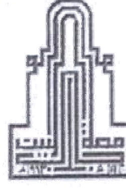
بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة آل البيت
كلية الدراسات الفقهية والقانونية
قسم الدراسات القانونية

مسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني
(دراسة مقارنة)

The Responsibility of Causer in Jordanian Civil Law: A Comparative Study

إعداد الطالب
علي سمير العزام

إشراف الدكتور
نائل علي مساعدة

أعضاء لجنة المناقشة

١. الدكتور نائل مساعدة — مشرفاً ورئيساً
٢. الدكتور نبيل شطناوي — عضواً
٣. الدكتور رمزي الماضي — عضواً
٤. الدكتور بشار ملكاوي — عضواً

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الدراسات القانونية
في جامعة آل البيت نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ ٨/٤/٢٠١٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت

كلية الدراسات الفقهية والقانونية

رسالة ماجستير مقدمة إلى

قسم القانون في كلية الدراسات الفقهية والقانونية بعنوان

(مسؤولية المتسبب في القانون المدني الأردني)

(دراســـة مقارنـــة)

"The Responsibility of Causer in Jordanian Civil Law: A Comparative Study"

إشراف الدكتور

نائـــل علي مساعـــدة

إعداد الطالب

علـــي سميـــر العـــزام

الرقم الجامعي

0620200004

2010/2009



إلى والدي ووالدتي ....

إلى أخوتي ....

إلى من أبصرت بقلبها فوعيت حياة جديدة ....

أهدي عملي ......

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الدكتور نائل مساعدة الذي تشرفت من قبله الإشراف على موضوع رسالتي وقد كانت لتوجيهاته أكبر الأثر وأعظم الفائدة في إظهار هذا البحث بالمظهر الذي يليق به، فله مني خالص الشكر والتقدير والعرفان، جزاه الله خيراً ونفعنا بعلمه.

الفهـــرس

الملخص

أن المسؤولية عن الفعل بالتسبب لا تتحقق إلا في ظل ثلاث حالات نصت عليها المادة (257) من القانون المدني الأردني وهي: التعمد، والتعدي، وإفضاء الفعل إلى الضرر.

وتقوم المباشرة على إتيان الضرر باعتباره أثراً للفعل المرتكب، فيرتبط به برابطة سببية دون أن يدخل أي عنصر بينهما فيفصلهما عن بعضهما البعض، أما التسبب فيعني أن يأتي الضرر ليس أثراً بالفعل الضار وإنما بسببه، أي أن يشكل الفعل الواسطة التي وقع الضرر نتيجتها. ولعل المعيار الفاصل الذي يمكن وضعه في ذلك كضابط للتمييز بين المباشرة والتسبب هو: هل كان الضرر لا محالة واقعاً بمجرد وقوع الفعل؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب فإن الفعل يعد مباشرة ومرتكبه يعتبر مباشراً له، وإذا كانت الإجابة بالنفي فإن الفعل يعد تسبباً ومرتكبه يعد متسبباً.

إن اشتراط الإدراك والتمييز لا يتطلب في فعل المباشرة فكل ما هنالك أن الفاعل ملزم بالضمان، في حين أن التسبب في صورتي التعمد والتعدي يشترط إدراك الفاعل وتمييزه فلا يمكن مساءلة عديم التمييز عن الفعل الضار الذي يقع تسبباً تجاه المضرور، وذلك على أساس أن المسؤولية في هاتين الحالتين هي مسؤولية شخصية إلا في حالة واحدة يسأل عنها عديم التمييز رغم أن الفعل الصادر عنه تسبباً وهي حالة إفضاء الفعل إلى الضرر إذ في هذه الحالة تكون مسؤولية موضوعية.

إن إفضاء الفعل إلى الضرر هي صورة ثالثة من صور التسبب وتقوم على الرغم من مشروعية الفعل وعدم انحرافه وذلك بتوسيع دائرة الضمان وتظهر جل هذه القاعدة بالنسبة للأشياء التي تشكل خطراً على سلامة الآخرين.

مقدمـــة

تعد المسؤولية المدنية من أهم النظريات القانونية التي ما زالت تحتل مكان الـــصدارة في البنيان القانوني، إذ تقوم مسؤولية الفاعل عندما يلحق ضرراً بالغير فيكون ملزماً بتعويض هذا الضرر بما يحقق جبره معيداً التوازن بين الذمم بقدر الإمكان.

وبناء على ذلك، فقد نص الشارع الأردني في المادة (256) علـــى النظريـــة العامـــة للأضرار فنصت هذه المادة على (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غيـــر مميـــز بـــضمان الضرر) وفصلت المادة (257) من القانون المدني الفعلين اللذين يقع بهما الإضـــرار وهمـــا المباشرة والتسبب حيث نصت:

(1-يكون الأضرار بالمباشرة أو التسبب.

1- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعمد أو التعدي أو أن يكون الفعل مفضياً للضرر).

وهكذا تتجلى هاتين القاعدتين، بتقسيم الأضرار وتحديد أطره، بكلام مـــوجز معبـــر، حيث جعلت الضرر الناشئ عن فعل الأضرار هو المقصد الأساسي، فهي تقوم علـــى معيـــار موضوعي مجرد، إذ مناط المسؤولية يتحدد بالفعل غير المشروع الذي يعني مجاوزة الحـــد الواجب الوقوف عنده والتقصير عن الحد الواجب الوصول إليه[1].

([1]) الدكتور نوري حمد خاطر وعدنان السرحان. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997م، ص 384، وما بعدها.

وبهذا يفترق الضرر عن الأضرار، فإذا كان الأضرار هو الفعل غير المشروع، فـإن الضرر هو الأثر المترتب عليه وباجتماعها ينشأ حق المضرور بالتعويض سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً وذلك حسب الأحوال[1].

ويترتب على هذا التحديد ما يلي:

1- أن المسؤولية المدنية الناشئة عن فعل الإضرار لا تقع إلا إذا جاء الإضرار على نحو غير مشروع، فليس كل ضرر يصيب الغير يوجب التعويض عنه فهناك جملة مـن الأفعال والتي تلحق ضرراً بالغير ولا توقع مسؤولية على الفاعل وذلك استناداً للقاعدة القائلة (الجواز الشرعي ينافي الضمان) [2] مع أن هذه القاعدة ليست مطلقة وهي مقيدة بنظرية التعسف في استعمال الحق، صحيح أن الفاعل يمارس حقاً له إلا أنه لا يجوز له التعسف في هذا الاستخدام وإلا عد سلوكه منحرفاً.

2- إن الأضرار يقوم على نظرة موضوعية مجردة، فما إن يتجاوز الحد تقع مـسؤولية الفاعل وينهض موجب التعويض.

وحيث أن فعل الأضرار يقع بالمباشرة والتسبب فإن الدراسة سوف تنحصر في فعـل التسبب بصوره الثلاث وهي:

1- فعل التعمد: وهو الإخلال بالواجب القانوني الذي ينطوي على قصد المخل بالإضرار بالغير وهو يتطلب الإدراك.

([1]) الدكتور نائل مساعدة. الفعل الضار محاضرات ملقاة على طلاب الدراسات العليا في كليـة الدراسـات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، للعام الدراسي، 2006-2007.

([2]) نصت المادة (62) من القانون المدني (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمـن اسـتعمل حقـه اسـتعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر)، وانظر الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنيـة بين الإطلاق والتقييد، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 318، وما بعدها.

2- فعل التعدي: وهو ارتكاب الفاعل فعلاً يشكل إخـــلالاً بواجـــب قـــانوني دون قـــصد الإضرار بالغير[1].

3- أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر: ويقصد بذلك انطواء الفعل على خطـــورة يـــؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، فما إن يقع الـــضرر يكـــون صـــاحبه ملزمـــاً بتعـــويض المضرور.

2- مشكلة الدراسة وأهميتها وأهدافها:

إن التسبب يقوم على جعل نشاط الفاعل المؤدي إلى إلحاق الضرر لكونـــه ســـبباً أو وسيلة إلى حدوثه، فمن حفر حفرة في الطريق وسقط بها آخر فإن حافر الحفرة يعتبر متسبباً، ذلك أن حفر هذه الحفرة لا يؤدي إلى الضرر مباشرة ولكن لولا وجودها لما وقع الضرر.

ولا يختلف الأمر سواء أكان الفاعل قد قصد الأضرار بالغير أم جاء الـــضرر عـــن إهماله أو خطئه فيعد متسبباً في الحالتين، لأن الضرر لم يأت نتيجة تلقائية لفعله وإنما مستقلاً على نشاطه متوسلاً بحدوثه، ولمعرفة ما إذا كان الأضرار بالمباشرة أو التسبب، فإن الضرر يحدث بالتسبب إذا كان حدوثه أو توقع حدوثه من عدمه قائماً (أتوقع حدوثه أو عدم حدوثـــه، عندئذ يعتبر الضرر حدث بالتسبب) [2].

ويرتب القانون أثراً كبيراً على الضرر الواقع بالمباشرة أو التسبب، فوفقاً لنص المادة (2/257) من القانون المدني يشترط القانون لنهوض مسؤولية المتـــسبب أن يكـــون فعلـــه أو نشاطه منطوياً على تعمد أو تعدي أو أن يكون الفعل في أقل الفروض مفضياً للضرر.

([1]) الدكتور عبدالباسط جمعي وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردنـــي، ج2، القـــسم الثـــاني، 1979، ص 1267 وما بعدها.

([2]) الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، المرجع الـــسابق، ص 324، وما بعدها.

وباستقرار هذا النص مع نص المادة (256) مدني يتضح أن الشارع الأردني لم يتبين قاعدة واحدة بالنسبة لمسؤولية الفاعل، إذ جعله مسؤولاً سواء أكان مميزاً أم غير مميز من كان فعله بالمباشرة وهنا تنهض مسؤولية هذا الفاعل وأن لم يكن مسؤولاً جزائياً فالمسؤولية المدنية في هذه الحالة مستقلة وقائمة بذاتها ولا تلحق بالمسؤولية الجزائية[1].

ويترتب على هذه النتيجة المنطقية أن المضرور يكون في حالة ممتازة أمام المحكمة من حيث متطلبات دعواه وشروط إثباتها، فليس عليه سوى أن يثبت الضرر وارتباطه بالفاعل، ويكون عندئذ على المدعي عليه أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي، وبالمقابل فإن المضرور لا يكون بهذا المستوى عندما يكون المضرور قد ألحق به بالتسبب، لأن عليه عندئذ أن يثبت خطأ الفاعل سواء أكان الفاعل متعمداً أو متعدياً، مما يوجب السؤال حول حالة إدراك الفاعل أكان فعله متعمداً أو متعدياً؟ فهل يشترط لمساءلة الفاعل عن فعل التسبب أن يكون مدركاً مميزاً أم لا؟.

ثم ما هو المعيار الذي يستند اليه في تحديد فعل الفاعل؟ كما يثور التساؤل حول الشق الثالث من فعل التسبب وهو حالة أن يكون الفعل مفضياً للضرر؟ فهل تعد هذه الحالة نتيجة منطقية لفعل الأضرار، أم هي صورة من صور فعل التسبب تغاير فعل التعمد أو التعدي؟[2].

([1]) محاضرات الدكتور نائل مساعدة، الفعل الضار من القانون المدني الأردني، محاضرات ملقاة على مسامع طلاب الدراسات العليا في جامعة آل البيت للعام الدراسي 2006- 2007، وانظر الدكتور عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ص 56، هامش (1).

([2]) الأستاذ مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، 1988م، ص 50 وما بعدها، حيث أن الأستاذ مصطفى الزرقا قد جعل من هذا الشق هو نتيجة مترتبة على الأضرار، واعتبر ذلك من باب التزيد الذي لا حاجة له.

3- أدبيات الدراسة (الدراسات السابقة)

لقد اعتمدت في دراسة هذا الموضوع على بعض الدراسات المتخصصة التي أتيح لي الإطلاع عليها وهي:

1- بحث بعنوان (مناط الإلزام بالأحكام المدنية) للدكتور مصطفى الجمال. منشورات مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، القاهرة، 1974 عدد 2.

وكان هذا البحث عن أصول الإلزام بالنسبة للقانون بشكل عام وقد جمع فيه من التصرف القانوني إلى العمل المادي وقد حاول الدكتور الجمال أن يُعمم ذلك فانصرف مذهبه نحو نطاق أكثر شمولاً وأعمق نظرة حيث بحث في الأصول العامة الكلية والمبادئ العامة التي تحرك فلسفة تشريع بأكمله نحو نقطة قانونية هي مناط الإلزام بالأحكام المدنية. وحاول بعد ذلك أن يعرض النظريات الكبرى العالمية، وخلص إلى المنهج القويم في نظرة، ومع عمق هذه الدراسة وشمولها وكبر قدرها فقد جاءت قاصرة فقط على هذه الأصول لترسم فهماً عاماً، وهي لا تسلط الضوء ولا تدرس بعد ذلك ما وراء هذه الأصول، في حين أن دراستي سوف تنطلق من الأصول إلى التحليل وبعدها إلى النقد لتعمق الفكرة حول التسبب في القانون المدني الأردني بصوره الثلاث. فجاء هذا البحث ليجذرها ويؤصلها لينطلق إلى نتائج وتوصيات لمثل هذه الأفعال لم يشملها البحث المذكور.

2- بحث بعنوان (مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني) للدكتور محمد يوسف الزعبي منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات القانونية، 1987، عدد (122)، ص 161.

وقد جاء هذا البحث يحلل إلى حد بعيد مسؤولية المباشر من حيث تعريفه وماهيته وشروطه مع ضرب الأمثلة من واقع الفقه الإسلامي وخاصة مجلة الأحكام العدلية.

وكذلك التسبب مع بيان حالاته وشروطه، وجاءت هذه الدراسة موضحة للتميز بينهما موصلة على الفقه الإسلامي، وعلى الرغم من تعمقها فإنها لم تولِ اهتماماً كبيراً لفعل التعـــدي والتعمد وإفضاء الفعل للضرر بل جاءت تلك الأفعال من ضمن مفردات البحث بشكل مـــوجز وكان هاجسي وما زال، البحث في هذا الفعل وحده لأنطلق منه بوضع نظرية موصـــلة لـــه، محددة لأطره مع الخلافات التي قيلت بشأنه.

3- بحث بعنوان (ضمان الضرر الناشئ عن فعل عديم التمييز وفقاً لأحكام القـــانون المدني الأردني، للدكتور عبدالرحمن جمعة، والمنشور في مجلة دراســـات علـــوم الـــشريعة والقانون لسنة 2002، عدد (31- 1)، الجامعة الأردنية، ص 229.

وقد جاء هذا البحث على الرغم من الجهد المبذول يقارن بين النظم القانونية الفرنسي والمصري والقانون الأردني مبرزاً مميزات كل واحد منها، وقد جاء بطريقة المقارنة فـــتكلم عن حالات عدم التمييز ثم بحث كيفية ضمان الضرر، ومن هي الجهة التي تتحمله عند حدوثه من عديم التمييز ولكن لم يؤصل الفكرة بتطلب التعدي للإدراك أم لا، الأمر الذي يحـــدينا أن نصل إلى ذلك وتكون إشكالية للبحث هذا.

4- كتاب (التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز فـــي الفقـــه الإســـلامي والقانون المدني) للدكتور عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير، دار النهضة العربيـــة، القـــاهرة، 1994.

إذ فصل هذا الكتاب موضوع ضمان الضرر الذي يصدر عن فعل عديم التمييز وجهة تحمله في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، وقد قارن ذلك على أحكام القانون المصري، وغلب عليه طابعه الشرعي كونها دراسة للمذاهب الفقهية المختلفة، حيث اهتم بمناقـــشة أدلـــة الفقه الإسلامي وترجيحها.

4- منهج الدراسة

إن المنهج العلمي المتبع حول المسألة موضوع البحث، هو المنهج التأصيلي التحليلي المقارن، فالتحليل سوف نعتمد إلى دراسة القواعد الموضوعية والحلول الفقهية حول نقطة البحث وصولاً إلى الأسس التي يقوم عليها جوهره. ثم بالتأصيل نعمد إلى رد هذه الحلول إلى نظريات عامة توطئة للاستخلاص الأسس والضوابط التي تحدد على أساسها مدى شمول المسؤولية عن فعل التسبب بصوره الثلاث ومن ثم نحاول المقارنة بقدر الإمكان مع النظم القانونية الأخرى كالفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية.

5- أما عن الهيكل التنظيمي للبحث فتم تقسيمه إلى ما يلي:

المبحث التمهيدي: نظرة عامة عن المسؤولية المدنية

الفصل الأول: المسؤولية عن الفعل بالتسبب وتم تقسيمه إلى مبحثين

المبحث الأول: حالات المسؤولية بالفعل عن التسبب وينقسم بدوره إلى ثلاثة مطالب

المطلب الأول: التعمد

المطلب الثاني: التعدي

المطلب الثالث: إفضاء الفعل إلى الضرر

أما المبحث الثاني: المسؤول عن الفعل بالتسبب وينقسم بدوره إلى مطلبين

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

المطلب الثاني: الشخص المعنوي

أما الفصل الثاني: فقد تم تخصيصه إلى الأثر المترتب على فعل التسبب وينقسم بدوره إلى مبحثين:

المبحث الأول: دور المضرور في الإثبات وينقسم إلى ثلاثة مطالب

المطلب الأول: إثبات الخطأ

المطلب الثاني: إثبات الضرر

المطلب الثالث: إثبات علاقة السببية

أما المبحث الثاني: دور المتسبب في النفي وينقسم بدوره إلى مطلبين:

المطلب الأول: نفي المتسبب لإهماله أو تعمده

الفرع الأول: نفي الإهمال

الفرع الثاني: نفي التعمد

المطلب الثاني: نفي المتسبب للخطأ بإثبات السبب الأجنبي

الفرع الأول: إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

الفرع الثاني: إثبات فعل الغير

الفرع الثالث: إثبات خطأ المضرور

الخاتمة

مبحث تمهيدي: نظرة عامة على المسؤولية المدنية

لا شك أن المسؤولية بمفهومها القانوني لا تتحقق فـــي الواقـــع إلا إذا تـــوافرت لهـــا عناصر تقوم مجتمعة لتوجدها وتدخلها حيز النفاذ، ولا يمكن لأحدهما أن ينهض دون تحقـــق الآخر وإذا كان الأمر كذلك فإنها تقوم على عناصر ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

وعلى الرغم من اختلاف فعل الأضرار فقد أخذت غالبية القوانين المدنية بفكرة الخطأ التي تم تأصيل حكمها من خلال الفقه الفرنسي، في حين أن بعض التشريعات أخذت بتقـــسيم الفقه الإسلامي لفعل الأضرار فهو يحصل إما عن طريق المباشرة وإما عن طريق التـــسبب لذا سوف نوضح في هذا المبحث بشيء من الإيجاز عن النظرية التقليدية في الخطأ ثم ننتقـــل إلى بيان التفرقة بين المباشرة والتسبب وضابطهما في مطلب ثاني.

المطلب الأول: النظرية التقليدية للخطأ

يعد الخطأ هو السلوك المنحرف في الفعل الضار فهو العمل الشخصي الذي يـــصدر من الفاعل ومن ثم تتحقق المسؤولية المستندة إلى خطأ ثابت، الأمر الذي يقـــع علـــى عـــاتق المدعي إثباته وإقامة الدليل على وجوده كأصل عام[(1)].

وقد كانت الفكرة السائدة في الماضي تطبيق الخطأ في نطاق ضـــيق، ومـــع انتـــشار الآلات وكثرة المخاطر وتشعبها وتطور المجتمع وتقدم التكنولوجيا نادى الفقهـــاء بعـــد ذلـــك بالتوسع في تعريفه وشموله توصلاً إلى تيسير قيام المسؤولية المدنية ومن ثم سهولة حـــصول المضرور على التعويض عما أصابه من ضرر. وقد انحصرت فكرة الخطأ بالنظرية التقليدية،

([1]) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، نظرية الالتزام بوجه عـــام، 1952، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص 775، فقرة 523.

والتي جاءت تقيم الخطأ على ركنين: الأول: ركن مادي يقوم في جوهره على الفعـل غيـر المشروع أو إخلالا بالقانون أو الواجب القانوني.[1] والثاني: عنصر نفسي وهو نية الإضرار بالغير.

وقد كان العنصر النفسي له أهمية كبيره في ذلك، بمعنى، حتى يـستحق المـضرور التعويض كان لابد من إثبات قصد الفاعل في إحداث الضرر، فإذا اخفق في هذا حرم من حقه في التعويض بسبب عدم قدرته على إثبات عنصر الخطأ وخاصة جانبه النفسي، ثم بعد ذلـك حاول الفقهاء من الحد من العنصر النفسي لما لا حظوه من قلة حالات التعويض وكثرة وقوع الأضرار بالغير دون تعويض في خلاف حالات التعمد، فلجأ هؤلاء الفقهاء إلى النزول عـن العمد إلى جعل العنصر النفسي يتجه إلى حالتين هما توقع الفاعل إثبات عملاً معيناً يمكـن أن يترتب عليه ضرراً ولكن لم يثنه توقعه هذا عن إتيـان الفعـل أو لـم يحملـه علـى اتخـاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي الضرر[2]

نخلص مما تقدم أن الفقهاء قد اهتموا بالعنصر النفسي للخطأ. حسب التحديد الـسابق كما قدمنا، وجعلوا الخطأ لا يقوم إلا بتعلقه بالإرادة فاهتموا إزائها بالقصد لدى الفاعل وعنـوا به عناية كبيرة، وبهذا نلاحظ ظهور النظرية الشخصية أو الذاتية، وهـي تختلـف بـاختلاف الأشخاص شدة وضعفاً.

إلا أن هذا الاتجاه سرعان ما عدل عنه الفقهاء وشراح القانون المدني، وقد صـرفوا النظر عن كون الفاعل قد تمثل فعلاً وقوع الضرر، باعتباره نتيجة محتملة لفعله وقلصوه إلى

---

(1) المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط1 بدون دار نشر، لسنة 1956، ص159. وانظر د. سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام المرجع السابق ص6.

(2) د. سليمان مرقس. بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، 1987م. المرجع الـسابق، ص6. وانظر حسين عامر المسؤولية المدنية. المرجع السابق، ص159.

الاكتفاء بأن يكون الرجل العادي قد تمثله في مثل الظروف التي وقع فيها ذلك الفعـل[1] ممـا يعني أن الفقهاء قد تحولوا من النظرية الشخصية للخطأ إلى النظرية الموضوعية والتي تجعل من سلوك الرجل العادي، متوسط الحرص، هو المعول عليه، إذا وجد في ظروف مماثلة للتي وجد فيها الفاعل، وهكذا جاء العنصر المادي (المعيار الموضوعي) وجعل الخطأ يقاس علـى أساس موضوعي وهو معيار الرجل العادي متوسط الحرص والذكاء الأمر الذي يعد المسطرة التي يقاس بها سلوك الفاعل فما زاد عنها كان أفضل وأحرص وما قل عنها عد خطأ بصرف النظر عن شخص فاعله.

وبهذا توسع مفهوم الخطأ تدريجياً في ظل تطور المجتمع، وتوسع مجـالات الحيـاة، حيث قلص الفقهاء من العنصر النفسي الذي كان يقوم على العمد أو القصد الاحتمـالي، إلـى الاكتفاء باشتراط الإدراك والتمييز فقط واعتباره شرطاً لقيام المسؤولية، فما أن يحدث انحراف في السلوك لدى الفاعل عن مسلك الرجل المعتاد، تحقق الخطأ بالمفهوم القانوني، حتى لو لـم يرتبط بالقصد أو العمد، فقد اشترط لمساءلة فاعله أن يكون مميزاً ومدركاً للفعل الذي باشـره وترتب عليه ضرراً بالغير[2].

وإذا كان الفقهاء قد تبنوا هذا الرأي، فقد أنبرى بعضهم إلى التوسع أكثر مما تقدم كيما يصل صاحب التعويض إلى حقه غير منقوص فاقترحوا إلغاء التمييز والإدراك كشرط لقيـام

---

[1] الدكتور سليمان مرقس بحوث وتعليقات على الأحكام، المرجع السابق ص7. وانظر ذات المؤلف في كتابه المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، المرجع الـسابق، ص180 وص 227 وما بعدها. وانظر حسين عامر المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية المرجع السابق، ص 160.

[2] الدكتور سليمان مرقس بحوث وتعليقات على الأحكام، المرجع السابق، ص7، أنظر الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام الكتاب الأول ط2 بدون دار نشر، 1954، ص419. وانظـر الـدكتور عبـد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الإلزام، المرجع السابق، ج1، ص796 وانظر الدكتور نصر الرفاعي الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص380.

المسؤولية وجعلوا مجرد الفعل أو السلوك المنحرف هو الذي ينهض بالمسؤولية ولا عبره بعد ذلك فيما إذا كان الفاعل مميزاً أم لا.

ونتيجة ذلك فقد اقتفى المشرع الأردني هذا الرأي الذي استمده قبل ذلك من الفقه الإسلامي في المادة (256) من القانون المدني حيث نصت (كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر).

وبهذا يكتفى بالسلوك فحسب أي العنصر المادي للخطأ، الأمر الذي يحقق كما قدمنا مسؤولية عديم التمييز بمجرد توافر السلوك المنحرف.

وقد سوغ هذا الاتجاه إلى تطور المجتمع وكثرة الآلات والمصانع وزيادة مخاطرها. وحماية المضرور من الغير، هذا بالإضافة إلى إن الخطأ بالمفهوم التقليدي يجعل هناك خلطاً واضحاً بين الخطأ بمفهومه الجزائي والخطأ بمفهومه المدني. فحيث أن المسؤولية الجزائية تقوم على الخطأ وفق منطق الأمور فإن المسؤولية المدنية تعني بالضرر فقط فهي جابرة له فيقدر التعويض لا بجسامه الخطأ بل بمقدار الضرر الحاصل، مما جعل هؤلاء الفقهاء يرون أن الخطأ بالمفهوم التقليدي لا يعتبر عنصراً لقيام المسؤولية والتعويض عنها[1].

ولكن القول بهذه النظرية سوف يحد من نشاط الأفراد وعدم القيام بعملهم المنوط لتلافي وقوع الضرر بالغير، ومن ثم تترتب مسؤوليتهم عن هكذا ضرر، وينشأ حق المضرور مهما كان الضرر، بالمطالبة بالتعويض عما لحقه جراء فعل الفاعل، وهو ما يؤدي إلى جمود النشاط الذي يمارسه الأفراد ويجعل تطور المجتمع بطيئاً إلى حد ما. ونتيجة لذلك لم يجعل

---

[1] المستشار حسين عامر، المرجع السابق ص165، وانظر د. نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، المرجع السابق ص387 وانظر الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، المرجع السابق، ص31، وانظر الدكتور عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانونين اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1974م، ص 535.

الفقهاء الذين أخذوا بهذه النظرية ذات أثر مطلق بل وضعوا لها القيود لكــي تكــون صـــالحة للتطبيق، إذ كان من أهم هذه القيود ما قرره الفقيه ريبير وهو ضابط التجاوز عــن القــانون وكان ذلك بمناسبة دراسة لحقوق ومعوقات الجوار وما ينشأ عنها من مسؤولية[1]. كما جاءت قاعدة (الغرم بالغنم) الواردة في المادة (235) من القانون المدني الأردني كقيد عليهــا إلا أن هذه النظرية لم تنجح ووجه لها عدة انتقادات كانت السبب الذي جعل الفقهاء يتحولــوا عنهــا، ويكتفوا بالخطأ الثابت فقط كأصل عام. الذي يقوم على ركن مادي وآخر معنوي وهــو إدراك الفاعل لماهية العمل الصادر منه ويميزه عن غيره من الأعمال ومعرفته خيرها وشرها وفقــاً للتحديد السابق[2].

وتجدر الملاحظة أن قاعدة (الغُرم بالغنم) التي وضعت كقيد وتحديد لقاعــدة تحمــل التبعة تدعوا إلى الحد من نشاط الأفراد وهو يتعارض مع التطور الاجتمــاعي والاقتــصادي، فضلاً عن افتقار هذه القاعدة للسند القانوني وافتقارها أيضاً للعناصر اللازمة لصلاحية تطبيقها كقاعدة عامة[3].

---

(1) الدكتور سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام، المرجع السابق ص165 ، والدكتور أحمد حــشمت أبو ستيت مصادر الالتزام، المرجع السابق ص398.

(2) هذه القاعدة قال بها الفقيه لابيه صاحب التعليقات المشهورة ولكن كانت هذه القاعدة مطلقة ثم تبعه ســالي وقال بأنه يجوز الاستغناء عن قيام العامل بإثبات الخطأ بل عليه فقط إثبات الضرر وعلاقة السببية حتى لو لم يكن هناك خطأ وسميت هذه الحالة بنظرية المخاطر المستهدفة، بعد ذلك تم تحديدها مــن قبــل الفقيــه جوسران حيث حدد هذه النظرية وقصر تطبيقها على الأحوال التي يكون فيها المتسبب قد أفاد من الضرر على أساس قاعدة (الغنم بالغنم). انظر تفصيلاً الدكتور سليمان مرقس، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 227.

(3) الدكتور سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام، المرجع السابق ص180 وانظر الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص536 وسوف نلاحظ أن المشرع الأردني قد أخذ نظرية تحمل التبعة في مجال التسبب وهي حالة إذا أفضى الفعل إلى الضرر وسوف نفصل الحديث عنها.

وإذا انتهينا بعد ذلك إلى أن الرأي الراجح في الفقه قد انتهى إلى قيـام الخطـأ علـى ركنين مادي ومعنوي فقد عُرف على أساس ذلك بأنه إخلال بواجب قانوني مقتـرن بـإدراك المخل إياه [1].

---

[1] الدكتور سليمان مرقس، الفعل الضار، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ط2، ص8، وانظر الدكتور نائل مساعدة، محاضرات ملقاه على طلاب كلية الدراسات العليا في المسؤولية التقصيرية فـي جامعة آل البيت للعام (2007–2008).

المطلب الثاني: الفرق بين المباشرة والتسبب وضابطهما

لقد انطلقت فكرة تقسيم فعل الأضرار إلى مباشرة وتسبب من الفقه الإسلامي الذي عالج كل واحدة منها بدراسة تفصيلية عن طريق طرح الكثير من الأمثلة والمدونة في كتب الفقه، وهو بهذا قد انفرد عن القوانين الحديثة فهذه الأخيرة لم تعرف ما هو المقصود بالمباشرة، وما هو المقصود بالمتسبب وما هو الفرق بينهما، واكتفت بأن اعتنقت ما جاء به الفقه الفرنسي من جعل الخطأ كفعل ضار هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية وهو بهذه الحالة يقوم على انحراف السلوك للفاعل عن معيار الشخص العادي متوسط الحرص والذكاء ليشكل خطا يوجب التعويض وهم بهذا المصطلح لم يميزوا بين أقسام هذا الخطأ كما هو حال فعل الأضرار في الفقه الإسلامي (المباشرة والتسبب) من حيث طريقة ارتكابه ومدى اتصال فعل الأضرار بمحل التلف[1].

وعلى أية حال لابد من تحديد فكرة المباشرة وفكرة التسبب وضابطهما لنقف عند الحد الفاصل لكليهما.

الفرع الأول: فعل المباشرة

لقد عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (887) منها المباشر حيث جاءت بالنص التالي (إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر ويقال لمن فعله فاعل مباشر) فمن يلي الأمر بنفسه يُعد مباشراً[2].

([1]) الدكتور صابر محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، لسنة 2008، ص 21.

([2]) الأستاذ سليم رستم الباز، شرح مجلة الأحكام العدلية، دار أحياء التراث العربي، بيروت، ط3، 1305هـ، ص 60.

وبهذا النص يتضح أن المباشرة تقوم على الحالة التي يكون فيها فعل الفاعل والـــذي مارسه بنفسه والحق الضرر بالغير إذا كان الفعل هو ذاته السبب الوحيد الذي اقترفه الفاعـــل دون توسط فعل آخر بينهما، فيكون الضرر بهذا التحديد نتيجة اتصال آلة التلف بمحله[1].

فلو تدخل فعل آخر فلا نكون أمام مباشرة للضرر مثال ذلك لو قام شخص بمد أسلاك ممغنطة في الطريق وجاء شخص آخر وحمل الغير على ملامستها حتى ألحق به الضرر فإنه يكون مسؤولاً بصفة مباشراً للضرر، أما من مدّ هذه الأسلاك فهو متسبب لا مباشر.

وتطبيقاً لذلك فلو فعل آخر فعلاً يكون سبباً لتلف شيء فحل في ذلـــك الـــشيء فعـــل اختياري بأن قام شخص آخر وأتلف هذا الشيء مباشرة، فإن المباشر وهو صاحب هذا الفعل الاختياري يكون ضامناً، فلا يعد صاحب التسبب ضامناً[2] وذلك على مقتضى المادة (90) من ذات المجلة والتي تنص (إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلـــى المباشـــر) وبهـــذا نخلص إلى القول أن المباشر هو من باشر الضرر بنفسه، وتتحقق المباشرة بمجـــرد تحقـــق علاقة السببية المادية بين الفعل الضار والضرر بصرف النظر عن الإســـناد بـــين الـــضرر والمدعى عليه[3].

وقد نصت المادة (257) من القانون المدني الأردني على ذلك حيث جاء فيها: (يكون الأضرار بالمباشرة أو التسبب) وعليه فإن ضابط المباشرة يقوم على ما يلي[4]:

([1]) الدكتور وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، 1982، ص 26، وانظر الدكتور مصطفى الزرقا، الفعل الضار والـــضمان فيـــه، دراسة وصياغة قانونية، دار القلم، دمشق، ط1، 1988، ص 74.

([2]) المادة (925) من مجلة الأحكام العدلية.

([3]) الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، المرجع السابق، ص 301.

([4]) الدكتور صابر محمد سيد: المباشرة والتسبب في الفعل الضار، المرجع السابق، ص 28. وانظر الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، المرجع السابق، ص 201.

1- أن فعل الأضرار بالغير إذا حصل بالمباشرة يعني ذلك أن المباشرة هي علة التلف، دون تخلل أي واسطة أخرى بينهما.

2- درجة علاقة السببية بين فعل المباشرة والضرر. وتجدر الإشارة إلى أن المباشرة لا تعني حتمية الاتصال بين فعل الأضرار بمحل التلف اتصالاً مباشراً، فقد يتحقق الاتصال بخلاف ذلك كما هو حالة قيام شخص بإطلاق رصاص في الهواء بجانب امرأة حبلى فسقط جنينها من شدة الفزع فالشخص الذي أطلق الرصاص يعتبر مباشراً للضرر [1].

3- أن تحقق الضرر عن طريق المباشرة لا يعني بالضرورة صدور الفعل الضار عن المباشر ذاته بل من الممكن أن يصدر مثل هذا الفعل عن شيء حيّ أو جامد بشرط أن يكون تحت يد المباشر وتحت سيطرته ورقابته، وعدم كون الشيء له فعلاً ذاتياً، وإلا انتقلنا من دائرة المباشرة إلى صورة أخرى من المسؤولية عن فعل الحيوان والمسؤولية عن فعل الآلات وهكذا[2].

وجاء في المادة (937) من ذات المجلة (لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها وأضرت لا يلزم الضمان) والسبب في ذلك أن فعل الدابة هو فعل ذاتي خارج عن الفعل الاختياري للراكب فلا يعد ذلك مباشراً ومن ثم لا ضمان عليه وهو يتمشى مع القاعدة الواردة في المادة (289) من القانون المدني الأردني والتي تنص (جناية العجماء جبار ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى).

([1]) الدكتور محمد المرسي ذهرة، المصادر غير الإرادية (الفعل الضار والفعل النافع) ط1، 2002، ص 131 مشار إليه في كتاب الدكتور صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص 28.

([2]) الدكتور صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص 29.

وقد جاء هذا الحكم ليقرر أن ما يحدثه هذا الحيوان بفعله من تلقاء نفسه لا يضمنه صاحبه[1].

وبهذا نخلص إلى القول أن الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني قد ميز بين فعل الحيوان الذاتي وبين فعله المضاف إلى فعل الإنسان فإذا كان الشخص يضمن الفعل الثاني المضاف إليه فإنه على النقيض من ذلك لا يضمن في الفعل الأول الصادر عن ذات الحيوان نفسه ما لم يثبت خطؤه أعمالاً لقواعد التسبب ومن ثم فإن فكرة المباشرة لا تتعارض مع إمكان صدور الفعل وبالتالي إحداث الضرر من غير المباشر ذاته، بشرط أن لا يستقل الفعل عنه كلياً[2].

ولكن هل تقع المباشرة بالامتناع كسلوك سلبي؟.

ولقد اختلف فقهاء الشرع فيما إذا كانت المسؤولية تتحقق عن التسبب أو المباشرة بالفعل السلبي أي الامتناع أم لا، وكان ذلك على رأيين[3]:

ذهب الرأي الأول[4] إلى القول بمسؤولية الممتنع إذا امتنع عن إنقاذ نفس الغير أو ماله وترتب الضرر للغير من جراء هذا الامتناع ما دام أنه لم يوجد هناك عذر دون القيام برد

([1]) المادة (929) من مجلة الأحكام العدلية، والدكتور محمد حسن أبو يحيى، اقتصادنا في ضوء القرآن والسنة، دار عمار للنشر، عمان، ط1، سنة 1989، ص 282 وما بعدها.

([2]) الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 303.

[3] بتوسع في هذا الموضوع كتاب الدكتور محمد محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 3 وما بعدها، وانظر المراجع المشار إليها في الهامش.

[4] هذا الرأي قال به المالكية انظر القرافي في كتابه أنوار البروق في أنوار الفروق، ج2، بيروت، دار إحياء الكتب العربية، سنة 1355هـ، ص 206، و 207، وابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، القاهرة، المطبعة البهائية، سنة 1302هـ، ج2، ص 125. وقال به بعض الحنابلة أنظر منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، عالم الكتب، لسنة 1983، ج2، ص 116، وما بعدها وانظر الدكتور محمد المرسي ذهرة، المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية، ط1، سنة 1993، ج1، ص 557، فقرة 413، مشار إليه في كتاب الدكتور صابر محمد سيد،

الاعتداء ويضربون مثالاً لذلك أن من يرى ناراً تلتهم مالاً في غير وجــود صـــاحبه وكـــان بإمكانه وقدرته إطفائها وتخليص مال الغير من ذلك فامتنع وأبى حتى جاءت النار على المال فأهلكته فإنه يضمن.

أما الرأي الثاني[1].فذهب إلى القول بعدم مسؤولية الممتنع عن الضرر اللاحق بالغير وذلك كون المباشرة لا توجد إلا بالاتصال المادي بين الفعل ومحل الضرر ولا وجــود لهــذا الاتصال في الفعل السلبي (الامتناع). كما لا يوجد تسبب لأن الامتناع لم يؤدِ إلى فعل ترتــب عليه ضرر بل حصل الضرر بأمر آخر لا صلة له بالامتناع، فالترك ليس فيه معنى المباشرة بإلحاق الضرر بالغير أو ملكه. كما أن الكف والامتناع لا يعد اعتداءً فكيف يسأل عنه!

المباشرة والتسبب في الفعل الضار، ص 37، هامش (3) والدكتور مصطفى الجمال، مصادر الالتزام لسنة 2000، المرجع السابق، ص 396، هامش (7) ويرى هذا الفريق أن المباشــرة بالفعــل الــسلبي يمكــن تصورها في حالة ترك واجب تفرضه نصوص القانون وفي حالة مخالفته الواجب العام بالحيطة والحــذر ومعياره هو مخالفة سلوك الرجل المعتاد موسسين ذلك على أن المباشرة لا تتطلب أن يكون حال اتــصال مباشر بين الفعل الضار ومحل الضرر بل أن الفعل كله للضرر مباشرة دون واسطة.

[1] هذا الرأي قال به الحنفية أنظر ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار مطبعة دار ســعادة 1324 ص 537 والإمام علاء الدين الكاساني بدافع الصنائع في ترتيب الشرائع ط2 1974 ص6 ص 217. وانظــر الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية بالمدنية من الإطلاق والتقيد، المرجع السابق ص306 الدكتور صابر محمد محمد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، المرجع السابق،، ص38.

الفرع الثاني: التسبب

إذا كانت المباشرة تنطوي على قيام المباشر بالاتصال المادي بمحل التلف وفقاً لما أوضحناه سابقاً فإن التسبب يقوم على خلاف ذلك من حيث حالة ارتكاب هذا الشخص فعلاً تؤدي نتائج هذا الفعل إلى إحداث الضرر دون الفعل ذاته[1].

فالمتسبب لا يكفي فعله فقط لإحداث الضرر بل أن فعله يوجد وضعاً يترتب على وجوده وجود الضرر إلا أنه لا يستقل بإحداث النتيجة وإنما اشترك معه عوامل أخرى[2].

فقد جاء في المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية (الإتلاف تسبباً هو التسبب في تلف شيء، يعني أن يحدث في شيء ما يفضي إلى التلف بشيء آخر ويقال لفاعله متسبب).

وتجدر الإشارة أن التسبب قد يحدث في صور مختلفة فقد يكون التسبب إيجابياً وقد يكون سلبياً فالتسبب الإيجابي هو سلوك يأتيه المسؤول يخالف به واجب قانوني يمنعه من القيام بالعمل، والتسبب السلبي يقوم على الامتناع عن فعل يوجبه القانون بمفهومه الواسع أي يمتنع عن القيام بعمل في ظرف يتطلب منه القيام به فيرتب على امتناعه هذا إلحاق الضرر بالشخص الآخر مثال ذلك عدم قيام صاحب الجدار بإصلاحه رغم علمه أنه قد يسقط ويلحق الضرر بالغير.

وقد يقع التسبب بالتعمد كما يقع بالإهمال أو قلة الاحتراز فقيام شخص بحفر حفرة في الطريق العام قاصداً إحداث الضرر بالغير هو ذات الأثر الذي يترتب لو حفرها ولم يكن قاصداً إلحاق الضرر بالغير حيث يقع الضرر نتيجة إهماله أو قلة احترازه.

([1]) الدكتور وهبه الزحيلي، الضمان في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 27، وانظر الدكتور نوري خاطر، والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 384.

([2]) الدكتور صابر سيد، المرجع السابق، ص 242، وانظر الدكتور إبراهيم دسوقي، المرجع السابق، ص 158.

نخلص إلى القول أنه لما كان التسبب يفضي إلى الضرر بواسطة فإنه من السهل تصور الضرر منفصلاً عن فعل التسبب خلافاً للمباشرة حيث لا يتصور الضرر فيها منفصلاً عن فعل المباشر لأنه يحصل نتيجة لفعله بلا واسطة، كما أن علاقة السببية بين الفعل والضرر غير مباشرة بالنسبة لفعل التسبب بخلاف فعل المباشر[1].

خلاصة القول أن الفارق بين المباشرة والتسبب تكمن في الطريقة التي يحدث بها الضرر للغير فإذا كان الفاعل مباشراً فإن الضرر يحدث مباشرة بدون واسطة تتخلل فعله مع الضرر الحاصل عن ذات الفعل وتختلط ومن ثم النتيجة مادياً معه، أما التسبب فإن الفعل لا ينشأ الضرر عنه مباشرة وإنما عن أمر آخر يفصل بين فعله والضرر كما تكمن التفرقة أيضاً في درجة علاقة السببية فتكون من الظهور والقوة في المباشرة على خلاف التسبب[2].

كما أن الأمر في مجال التسبب لا يختلف من حيث سواء أكان الفاعل قد قصد الأضرار بالغير أو جاء الضرر عن إهماله أو خطئه فيعد متسبباً في الحالتين طالما أن الضرر لم يأت نتيجة تلقائية لفعله وإنما مستقلاً على نشاطه أو فعله متوسلاً بحدوثه، ولمعرفة ما إذا كان الأضرار بالمباشرة أو التسبب فإن الضرر يحدث بالتسبب إذا كان حدوثه أو توقع حدوثه من عدمه قائماً فإذا توقع حدوثه فعندئذٍ يعد الضرر حدث تسبباً وهذا معيار التسبب.

([1]) الدكتور صابر السيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، المرجع السابق، ص 243، وانظر الدكتور إبراهيم دسوقي، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، المرجع السابق، ص 157.

([2]) الدكتور علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971 ص 40. وانظر الدكتور عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص 451، وانظر الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، المرجع السابق، ص 342.

ويرتب القانون أثراً كبيراً على الضرر الواقع بالمباشرة أو التسبب فوفقاً للمادة (2/257) من القانون المدني الأردني يشترط لهذا المتسبب أن يكون فعله أو نشاطه ينطوي على تعمد أو تعدي أو إفضاء ذات الفعل إلى الضرر.

وباستقراء هذا النص مع نص المادة (256) من ذات القانون يتضح أن المشرع الأردني لم يتبين قاعدة واحدة بالنسبة لمسؤولية الفاعل، إذ جعل الفاعل مسؤولاً سواء أكان مميزاً، أم غير مميز من كان فعله بالمباشرة وهنا تنهض مسؤولية هذا الفاعل وإن لم يكن مسوؤلاً جزائياً فالمسؤولية المدنية في هذه الحالة مستقلة وقائمة بذاتها ولا تلحق بالمسؤولية الجزائية[1].

([1]) الدكتور نائل مساعدة، محاضراته في الفعل الضار ملقاة على طلاب الدراسات العليا، جامعة آل البيت للعام 2008/2007.

الفصل الأول

المسؤولية عن الفعل بالتسبب

إن مناط المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني تقوم على الفعل غير المشروع أو الإضرار، وهذه المسؤولية لا تقوم على إلحاق الضرر بالغير مطلقاً بل الأصل أن يكون هذا الإضرار قد جاء على نحو غير مشروع. وحيث أن التسبب هو صورة من صور الإضرار الذي تحدث بشكل غير مشروع فقد نص المشرع الأردني في المادة (257) من القانون المدني على حالات مسؤولية المتسبب وحصر الأفعال التي تعد غير مشروعة وهي التعمد والتعدي وإفضاء الفعل إلى الضرر، كما أن المسؤول عن هذا الفعل قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً.

بهذا سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نعالج في المبحث الأول: حالات المسؤولية عن الفعل بالتسبب، وأعالج في المبحث الثاني: المسؤول عن الفعل بالتسبب.

المبحث الأول: حالات المسؤولية عن الفعل بالتسبب

لا شك أن التسبب مأخوذ من أصله وهو السبب، يقال في اللغة: السبب هو الحبل، وهو كل شيء يتوصل به إلى غيره، أو كل شيء يتوصل به إلى أمر عن الأمور، فيقال هذا سبب هذا، وهذا سبب هذا[1].

أما المعنى الاصطلاحي له، فقد تعددت تعريفاته، سواء أكان ذلك في الفقه الإسلامي القديم أو الفقه الحديث، إلا أن هذه التعريفات جميعها على الرغم من اختلافها في الألفاظ فهي في جوهرها متفقة من حيث العناصر الأساسية التي يشتمل عليها معنى مضمون السبب[2].

---

[1] المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، 1984، ص299 ص 300.

[2] الدكتور وهبه الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص26، 27. وأنظر المادة (888) من مجلة الأحكام العدلية.

ويمكن تعريف فعل التسبب على ما عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (888) منها بقولها ما نصه (بأنه إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب).

ومن الرجوع إلى القانون المدني الأردني نجده لم يبين تعريفاً لفعل التسبب فقد اكتفى بالمادة (257) من القانون ذاته ببيان صورة التي قد تقع في الواقع العملي وبهذا تــرك أمــر التعريفات والمدلولات إلى اجتهاد الفقهاء كما هو شأن المشرع العراقي[1].

أما عن صور التسبب، فقد نصت عليها المادة (257) من القانون المــدني إذ جــاءت تطرح ثلاث صور لفعل التسبب وكل صورة منفصلة عن الأخرى وتقوم مقامها، وفقاً للمعنى اللغوي لحرف (أو) الذي يفيد التقسيم لا الجمع، ومعنى ذلك أن كل صورة من هــذه الــصور تقوم بمفردها مشكلة الركن المادي لفعل الأضرار.

ولهذا سوف أعمد إلى بحث كل صورة من هذه الصور، ثم أبين بعد ذلك مدى قيام كل حالة محل الأخرى؟ وعليه سوف أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نبحث في المطلب الأول التعمد ثم نستعرض في المطلب الثاني: التعدي، وفي المطلب الأخيــر إفــضاء الفعــل إلــى الضرر.

---

[1] تنص المادة (186) من القانون المدني العراقي على (إذا تلف أحد مال غيره أو انقص قيمتــه مباشــرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى).

المطلب الأول: التعمد

لا شك أن التعمد يقوم على قصد ارتكاب الفعل غير المشروع، إذ تنصرف الإرادة إلى هذا الفعل وعليه فإن المتسبب في هذه الصورة يجب أن يكون قد تعمد الفعل بقصد الإضرار بغيره[1]، ومن ثم لا بد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: تعسف صاحب الحق في استخدام حقه قاصداً الإضرار بغيره.

مثال ذلك قيام صاحب الأرض برش مزروعاته بمادة سامة لغايات إيذاء جاره برائحتها، فهنا رغم أن لصاحب الأرض حقاً برش مزروعاته فهو حق مشروع، إلا أن قصده من هذا الرش هو إلحاق الضرر بجاره، فجعل هذا القصد انحرافاً يسأل عن الضرر الذي يلحق بالغير.

إذ أن السلوك الذي قام به هذا الشخص مشروع بحسب أصله أي أن الركن المادي للفعل صحيح ذلك أن الفاعل يستخدم حقه المشروع، في حين أن الركن المعنوي لهذا الفعل وهو النية، غير مشروع، مما يجعل هذا الركن مقدم على الركن المادي. فما دامت النية غير مشروعة فإن الفعل يطاله صفة عدم المشروعية وينسحب هذا الحكم على جملة فعل الفاعل فيصير غير مشروع. وعلى هذا الأساس نصت المادة (66) من القانون المدني الأردني ما نصه (1. يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع. 2. ويكون استعمال الحق غير مشروع: أ- إذا توفر قصد التعدي[2]).

---

[1]الدكتور نوري حمد خاطر والدكتور عدنان السرحان مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص385، وتشير المذكره الإيضاحية للقانون المدني الأردني "بأنه لا يكفي أن يكون قد تعمد الفعل ولم يقصد به الضرر، ولكن وقع هذا الفعل كنتيجة غير مقصوده" ج1، ص281.

[2]المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ج1، ص87، وانظر الدكتور محمود جمال الدين زكي، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص529.

الحالة الثاني: حالة قصد الإضرار بالغير دون استعمال حق، أي قيام الفاعـل بعمـل غير مشروع بحسب أصلة ليلحق ضرراً بالغير كما هو حال من يلقي عثرة في الطريق العام لإيذاء الغير.

ففي هذه الحالة نلاحظ أن استعمال الفعل ذاته الذي هو الركن المادي للتعـدي يكـون غير مشروع، وقد ارتبط أيضاً بنية الإضرار بالغير سواء أكان بالقتل أو الإيـذاء أو إتـلاف الأموال العائدة له.

وهذه الحالة الثانية التي بيناها لا تثير صعوبة في هذا الصدد، إذ أن الـركن المـادي للفعل يكون غير المشروع أصلاً ولا يهم إزاءه إذا توفر قصد التعدي لدى الفاعل أم لا. علـى عكس الحالة الأولى والتي تستمد الصفة غير المشروعة من القصد، ومن ثم فلا جـدوى مـن بحث القصد لكون السلوك نفسه غير مشروع.

وبذلك لا بد من بحث الحالة الأولى كونها الأكثر مساساً بهذا الموضوع وهي صـلب دراستنا في هذا المجال. فهي تهتم بالعنصر المعنوى الذي يضفي عدم الشرعية علـى الفعـل الذي يشمل السلوك المشروع أصلاً، ومن ثم لا بد من بيان مفهوم القصد، وعناصره، وهـل القصد هو صوره واحدة، أم متعدد الصور.

الفرع الأول: مفهوم القصد وعناصره:

لقد اهتمت التشريعات بإرادة الإنسان ونيته عند كل تصرف ضار يقـوم بـه، وهـذه العوامل نفسية يسيطر الإنسان بموجبها على تصرفاته وأفعاله، وهـي التـي تـشكل الـركن المعنوي (القصد) لدى الفاعل، فإذا انتفت الإرادة الآثمة انتفى معه قصد الأضرار[1].

---

[1] الدكتور محمد عباد الحلبي شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيـع، 1997، ص325 وما بعدها.

والقصد يفترض بحسب المبدأ وجود علاقة نفسية داخلية بين الفاعل من جهـة وبـين الفعل الصادر عنه ونتيجته الضارة التي تلحق بالمضرور من جهة أخرى فقد انبرى الفقه إلى تعريفه (بأنه اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل ضد حق يحميه القانون، مـع علمـه بـأن مسلكه مخالف للقانون) [1].

ولقد ثار الخلاف الفقهي حول تحديد عناصر القصد، فجانب من الفقهاء[2]، مال إلـى الأخذ بنظرية العلم، وهي تقوم على علم بالوقائع المكونة للفعل (الجريمة) وتوقعه لها، ثم اتجاه الإرادة إلى ارتكاب هذا الفعل، وليست إرادة النتيجة وغيرها من الوقائع المكونة لها عنـصراً من عناصرها.

فالإرادة لا سيطرة لها على إحداث النتيجة وإنما مقتصرة سيطرتها على الفعل ذاتـه، فحدوث النتيجة يكون ثمرة لقوانين طبيعية حتمية لا سيطرة لإرادة الإنسان عليها.

أما إتيان الفعل ذاته فهو الذي يمكن أن يكون ثمرة للإرادة، إذا ما اتجهت إلى التـأثير على أعضاء الجسم[3].

كما أن القول بوجوب انصراف الإرادة إلى النتيجة هو قول يتعارض مع مـا اسـتقر عليه الفقه والقضاء، من أن الفاعل يكون مسؤولاً مسؤولية عمدية، عن النتائج الحتمية لفعلـه، ولو ثبت أنه كان راغباً عنها، فمن ينسف سفينة في عرض البحر لكي يحـصل علـى مبلـغ

---

(1) الدكتور محمد عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص326 وانظر الدكتور محمود نجيب حسني النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص50 وانظر الدكتور عبد المهـيمن بكـر سـالم، القصد الجنائي في القانون المصري، المرجع السابق، ص85.

(2) من هؤلاء الفقهاء فرانك وكولر، ليلينتال، ليست، وشريدر، وهؤلاء مشار إليهم في كتاب الدكتور محمـود نجيب حسني، القصد الجنائي، المرجع السابق، ص32 أما الفقهاء بيندنج هيبل، متسجر، ما راخ من أنصار نظرية الإرادة.

(3) الدكتور محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، المرجع السابق، ص33، 34.

التأمين عليها فيترتب على فعله وفاة المسافرين، فإنه يُسأل عن الوفاة التي حدثت لهم، وتكون مسؤوليته قصدية حتى لو كان غير راغب في الحاق الضرر بالمسافرين[1]. وعلى هدي ما تقدم ذهب الفقهاء إلى الأخذ بهذه النظرية (نظرية العلم) باعتبارها الأساس الذي يقوم عليه القصد.

إلا أن هذا الاتجاه لم يستمر، بل ذهب اتجاه آخر إلى الانتصار إلى نظرية الإرادة وهم يقولون[2]، أن القصد هو إرادة الفعل وإرادة النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون فإرادة كل واقعة تحدد:

1. النتائج المراد تحقيقها: وهي النتائج المترتبة على الفعل، مثال ذلك: لو قام صاحب أرض بمد سلك موصل للكهرباء وتركه عارياً في أرضه عالماً باعتياد جاره المرور منها قاصداً إلحاق الأذية به، وبعد مروره أصيب بلسعة كهربائية أردته قتيلاً، فهنا قد قصد الفعل وقصد النتيجة فهذه هي النتيجة المترتبة على فعله.
2. النتائج الحتمية لوقوع الفعل: فكل شخص يقدم على ارتكاب فعل ضار، وهو متأكد من أن النتيجة الناشئة عنه حتمية الوقوع، لابد من حدوثها، فيتحقق بها القصد المباشر، مثال ذلك: من يضع إنساناً في بئر خالٍ ويقفل عليه بابه، ويتركه من دون طعام وماء لفترة طويلة، فهنا تكون النتيجة الحتمية لفعله هي الوفاة وإذا أدى فعله إلى هذه النتيجة كان مسؤولاً عن الوفاة على أساس قصد المباشرة، فإرادته قد اتجهت مباشرة إلى تحقيق النتيجة الضارة لفعله وهي الوفاه.

---

[1] الدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص34.

[2] أنصار هذه النظرية في كتاب د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص37.

كذلك حول من يتسبب في وضع قنبلة في الطريق العام، قاصداً تفجيرها، فتنفجر بعد أن تمر عليها حافلة مليئة بالركاب، فهذا الفعل وهو وضع القنبلة والنتيجة التي حصلت وهي إلحاق الأضرار بالركاب، يجعل الفاعل مسؤولاً عن ذلك أنها أيضاً نتيجة حتمية لفعله[1].

الفرع الثاني: تعدد صور القصد

بعد أن بينا فيما سبق اختلاف الفقهاء حول مبنى انحياز نظرية القصد بين نظرية العلم ونظرية الإرادة وبعد أن استقر الفقه الغالب إلى الانحياز إلى نظرية الإرادة فيثور السؤال حول إذا كان القصد من مرتبة واحدة أم لا. وما هو الحال إذا أراد الفاعل الفعل ورحب بوقوع النتيجة؟

من خلال هذا الأمر لابد من بيان صور القصد وهما نوعان: القصد المباشر، والقصد الاحتمالي.

الصورة الأولى: القصد المباشر:

القصد المباشر يقوم من خلال قيام الفاعل باتجاه فعله واتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل غير المشروع كما تصوره، إذ يكون العمد والقصد في هذه الحالة واضحاً، وفي صورته البسيطة.

ومن هنا نلاحظ توافر العلم والإرادة لدى الفاعل فيما يقدم عليه ومن ثم يكون القصد من الوضوح فيمكن إثباته من خلال ظروف الحالة والأحوال. بطرق الإثبات كافة[2].

---

(1) الدكتور محمد عباد الحلبي، المرجع السابق، ص254. وأنظر الدكتور رمسيس بهنام بحث له بعنوان الإتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل، والمسؤولية مجلة الحقوق، القاهرة، عدد 3 + 4 1959 – 1960 ص 75 وما بعدها.

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص844.

فالضابط في ذلك هو أن يكون الفاعل قد تمثل النتيجة كأثر حتمي لفعلـــه، ثـــم اتجـــاه إرادته للقيام بالوقائع المكونة للسلوك غير المشروع، لارتكاب الفعل، مع تقريره بوقوع النتيجة الناشئة عنه ورغبته في تحقيقها[1] فلا يستند التعمد إلى فعل الفاعل فقط بل لا بد من تـــزامن الإرادة مباشره إلى تحقق النتيجة لهذا الفعل، وترتيباً على ذلك فقد قسم الفقه[2]النتائج المترتبـــة على القصد المباشر، أما أن تكون نتائج إراد الجاني تحقيقها أو أن تكون نتائج حتمية لوقـــوع الفعل، فتوقع النتيجة التي تترتب على الفعل، وكذلك العلم بالوقائع التي تعطي الفعل دلالة غير مشروعة، ثم إرادة ارتكاب الفعل، فإنها عناصر لا تكفي وحدها لتوافر القصد (سوء النية) لهذا ينبغي أن تضاف إليها إرادة النتيجة.

لهذا فإنه إذا كان لابد من توافر الإرادة بالنسبة للفعل، فإنه لابد أيضاً من توافر الإرادة للنتيجة لكي يتحدد القصد بالنسبة للفاعل، ولهذا نرى أن المشرع الأردني قد أخذ بهذا الاتجاه، فليس القصد هو قصد الفعل فقط بل قصد النتيجة أيضاً، وهو تعمد الضرر، وترتيباً على ذلك فقد يتعمد الشخص الفعل ولا يقصد به الضرر ولكن يقع الضرر نتيجة غير مقصودة[3].

وإذا عرفنا مما تقدم القصد المباشر، باعتباره الصفة الغالبة في التعمـــد، وأن الفاعـــل يجب انصراف إرادته إلى الفعل ذاته وإلى النتيجة، فما هو الحال إذا كان الشخص قـــد قـــصد

---

[1] الدكتور محمد الفاضل، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط3، بدون دار نشر، دمشق،، ص487. وانظر الدكتور محمد عباد الحلبي شرح قانون العقوبات الأردني القسم العام، ص353.

[2] الدكتور محمد عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص354، وانظر الـــدكتور كامـــل الـــسعيد النظرية العامة للجريمة ط1، عمان، لسنة 1981 ص220.

[3] جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ما نصه (وكلتا التعمد والتعدي، ليـــستا متـــرادفتين إذ المـــراد بالتعمد تعمد الضرر لا تعمد الفعل، والمراد بالتعدي ألا يكون للفاعل حق في أجراء الفعل الذي حصل منه الضرر، والشخص قد يتعمد الفعل ولا يقصد به الضرر ولكن يقع الضرر نتيجة غير مقصودة فـــإذا كـــان الأضرار (كالاتلاف) بالمباشرة لم يشترط التعمد ولا التعدي، وإذا كان بالتسبب اشترط التعمد أو التعـــدي وقد صيغ هذان الحكمان في الفقه الإسلامي في قاعدتين هما (المباشر ضامن ولـــو لـــم يتعمـــد أو يتعمـــد والمتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو التعدي).

الفعل ذاته، ولكن لم يقصد النتيجة، ومع ذلك رحبَّ بوقوعها أو غلب على ظنه الراجح تحققها، فهل يمكن أن يسأل الفاعل في هذه الحالة عن قصد أم إهمال؟ هذا التساؤل يقودنا إلى بحث ما أسماه الفقه القصد الاحتمالي، فما هو هذا القصد؟

الصورة الثانية: القصد الاحتمالي:

لم يكن يطلق مثل هذا الاسم على هذا القصد، إذ ليس في التشريع الفرنسي ما كان يشير إلى هذه التسمية، وكان الفقيه بوتيه (pothieh) أول من استعمل هذا المصطلح في فرنسا[1]. إذ اشتقت هذه التسمية من ذات الحالة الواقعية التي تلازمها.

فعلى سبيل المثال، لو أن سائق سيارة كان يسير بسرعة كبيرة متجاوز الحد المسموح به، وكان الطريق مزدحم بالمارة فتوقع أن يصيب أحدهم ومع ذلك استمر في سرعته مرحباً بوقوع الضرر بالغير، فنجد أن الفكرة الأساسية في القصد الاحتمالي تقوم على توقع الجاني النتيجة المترتبة على فعله ومع ذلك يمضي في هذا الفعل غير مكترث بالنتائج المترتبة.

ويذهب الفقه بحق[2]، إلى القول أن الفرق بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي هو الفرق بين الإرادة المتجهة إلى ارتكاب الفعل مع توقع النتيجة كاثر لازم، والإرادة المتجهة إلى ارتكاب الفعل مع توقع النتيجة كأمر ممكن[3].

---

(1) الدكتور عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، ص123 وهو يشر في ذلك إلى الفقيه ديغال في رسالة القصد الاحتمالي باريس 1900 ص،8 وانظر الدكتور محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، المرجع السابق، ص223، وانظر الدكتور محمد عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص300، 356 ، وانظر الدكتور محمد الفاضل المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط3، دمشق، 1964 ص 488.

(2) الدكتور محمد الفاضل، المرجع السابق ص488. وانظر الدكتور عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص217. وانظر الدكتور محمود نجيب حسني القصد الجنائي، المرجع السابق، ص223.

(3) الدكتور نائل مساعدة، محاضراته في الفعل الضار.

وبناء على ما تقدم يُعرف بعض الفقه القصد الاحتمالي بأنه (الحالة الذهنية للشخص الذي يتمثل النتائج (الممكنة) لفعله أو الذي يعلم أن وضعاً إجرامياً معيناً (يمكن) أن ينشأ عن نشاطه، ولكن يريده أي النشاط فيمضي مستوياً لديه حصول ما يمكن أن ينجم عن نشاطه مع عدم حصوله) [1].

(فحيث يكون اليقين، ولا يعود في الذهن غير احتمال واحد يكون القصد مباشراً، وحيث يحل الإمكان محل اليقين، وتتعدد الاحتمالات في الذهن يكون القصد احتمالياً، وبعبارة أخرى نستطيع أن نقول أن كل نتيجة ليست في ذهن الجاني أثراً حتمياً لازماً للفعل يعد قصده بالنسبة إليه احتمالياً)[2].

المطلب الثاني: التعدي

الأصل في الضرر أن ينشأ عن فعل التعدي الصادر من الفاعل، أي أن الفاعل أقدم على فعل يشكل عدواناً على حق الغير وينطوي على عمل غير مشروع يشكل انحرافاً في السلوك وذلك وفقاً للمادة (256 و 257) من القانون المدني الأردني[3].

ولم يحدد المشرع بالنص على الأعمال التي تشكل عدواناً أو تعدياً على حقوق الغير، بل أن المشرع قد نص على بعضها وترك الأخرى بلا نص ليتم استخلاصه من طبيعة فهم القانون بعدم الإضرار بالغير، لهذا كان ثمة التزام يفرض على الكافة بعدم الإضرار بالغير

---

(1) الدكتور عبد المهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، المرجع السابق، ص146 وهو يشير إلى الفقيه jimenes (de Asua)

(2) الدكتور محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، المرجع السابق ص223.

(3) الدكتور نوري حمد خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الإلتزام، المرجع السابق ص376.

بدون حق، ومن ثم كانت النتيجة المترتبة على هذا النهي هو لا ضرر بالغير وهو محل النهي بالامتناع عن القيام به[1].

والأصل، أن المسؤولية المدنية أو الالتزام بالتعويض في القانون المدني الأردني لا تقوم على إلحاق الضرر بالغير مطلقاً بل لابد لذلك من أن يكون إلحاق الضرر بالغير قد جاء على نحو غير مشروع أو انحراف في السلوك، وذلك تطبيقاً للمادة (61) من ذات القانون باعتبارها القواعد التي تمثل المبادئ العامة والتي نصت (الجواز الشرعي ينافي الضمان) وعليه فمن يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن فعله من ضرر بالغير فلا يعد تعدياً ما دام بقي ضمن دائرة الحق إلا إذا تعسف في استخدام هذا النص على مقتضى المادة (66) من القانون المدني.

نخلص إلى القول، أن هناك كثير من الأفعال التي تقع داخل حدود الحق، تجعل صاحبها يمارسها دون أدنى مسؤولية عليه حتى لو الحق الضرر بالغير، فإذا تجاوز حدود الحق فقد اعتدى أي انحرف في سلوكه مما يجعل هذا الانحراف يشكل تجاوزاً عن الحد المسموح به، فيكون مقدار هذا التجاوز هو التعدي الذي لا يستند فيه المدعى عليه إلى حق أو سند من القانون.

لهذا لابد من بيان مفهوم التعدي وضابطه ثم بيان تطلب الإدراك في الفاعل وسوف نعالجها تباعاً.

الفرع الأول: مفهوم التعدي:

يطلق التعدي على معنى المجاوزة، ففي لسان العرب جاء فيه:

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص288.

عدا، يعدو، عدوا أي يظلم ظلماً، والتعدي مجاوزة الشيء إلى غيره والعادي هو الظالم[1].

وجاء أيضاً مفهوم التعدي بمعنى (مجاوزة الحد أو القدر أو الحق، يقال: عداه، تعديه، فتعدى أي تجاوز، والعدوان الظلم، واعتدى عليه وتعدى عليه أي ظلمه)[2].

وقد جاء مفهوم التعدي لدى الفقهاء القدامي بمعانٍ عدة[3]:

الأول: بمعنى الاستيلاء على منفعه مال الغير، مثل سكن منزل الغير أو استخدام أشيائه والثاني: مجاوزة ما يجوز إلى ما لا يجوز، فقد جاء (من حفر بئراً تعدياً فهلك فيها شيء فإنه يضمن كما لو حفرها في طريق المسلمين) [4].

والواقع أن لفظ التعدي حسبما هو متعارف عليه يأتي على المعاني التالية:

الأول: المجاوزة الفعلية إلى حق الغير، أو ملكه المعصوم، أو هو متجاوزاً الحد المأذون به او هو العمل بدون وجه حق أو جواز شرعي[5].

الثاني: العمل المحظور في ذاته شرعاً بغض النظر عن كونه مجاوزاً على حدود الغير أم لا[6].

---

[1] لسان العرب لابن منظور، ج19، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ص 257، 270.

[2] المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية، ص410.

[3] الدكتور أحمد محمد عطية، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة، دار الفكر الجامعي، ط1، 2007، ص 11.

[4] فتح الجليل على مختصر العلاقة الجليل لأبي عبد الله بن محمد الخزشي ج6 ص132. مشار إليه في كتاب الدكتور أحمد محمد عطية، نظرية التعدي، المرجع السابق، ص11، وأنظر أيضاً الدكتور صابر محمد سيد المباشر والمتسبب في الفصل الضار، المرجع السابق، ص89 والمراجع المشار لها.

[5] الأستاذ مصطفى الزرقا، الفعل الضار، المرجع السابق ص78 و 79 وانظر الدكتور محمد فاروق بدوي العُكام، الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، 1977 ص75، وانظر الدكتور صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج1، بيروت، لبنان، ص175.

[6] الأستاذ مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، المرجع السابق، ص79.

الثالث: تجاوز الحد المأذون فيه سواء أكان ذلك بأداء فعل معين أم بعدم اتخاذ الحيطة والحذر[1].

الرابع: أنه انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد[2].

الخامس: مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة[3].

ومن خلال هذا الاستعراض نجد أن هذه التعريفات في مجملها لا تخرج عن الجوهر الأساسي لتعريف التعدي، ولو اختلفت الألفاظ، فالتعدي بالمعنى الأول هو المقصود في هذا المقام. وهو شرط أساسي عند البعض في مسؤولية المباشر والمتسبب على حد سواء فعلى سبيل المثال من أكل طعام غيره في حالة المخمصة بدون إذنه لدفع الهلاك عن نفسه فإن فعله جائز بل واجب، فلم يصدر منه التعدي بالمعنى الثاني وهو العمل المحظور في ذاته ولكن حصل منه التعدي بالمعنى الأول وهو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير[4].

ولهذا نرى أن المعنى الأول للتعدي يستغرق المعنى الثاني من باب أولى وعليه فالتعدي يقوم على المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه ويكون بهذا المعنى هو شرط أساسي في المسؤولية سواء أكانت مباشرة أم تسبباً ولا عبره بعد ذلك إذا كان هذا الفعل محظوراً شرعاً أم لا[5].

---

(1) الدكتور أحمد محمد، نظرية التعدي، المرجع السابق، ص12.

(2) الدكتور وهبه الزحيلي، نظرية الضمان والأحكام المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص19، 20

(3) الدكتور فوزي فيض الله فصول من الفقه الإسلامي، ص54 مشار إليه في كتاب الدكتور صابر سيد المباشرة والتسبب، مرجع سابق ص92

(4) الدكتور صابر محمد سيد، المباشرة والتسبب، المرجع السابق، ص90.

(5) الدكتور صابر محمد سيد، المباشرة والتسبب، المرجع السابق ص93. وأنظر الأستاذ مصطفى الزرقا، الفعل الضار، المرجع السابق، ص78.

ولقد اقترح اتجاه آخر تعريف التعدي على أنه المساس بحق أو مصلحة مشروعه[1].

هذا وبعد أن تبين لنا مفهوم وتعريف التعدي بقي علينا التعرف إلى ضابطه وهو ما سوف نعرض له في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: ضابط التعدي في الفقه الإسلامي.

لقد كانت فكرة التعدي ضيقة محدودة بالحالة التي يخرج فيها المتسبب عن القواعد الشرعية الآمرة. فكل تعدٍ أو انحراف يخرق قاعدة أو نص شرعي واضح يعد فاعله متعدياً[2]، ولكن هل يقتصر الأمر فقط على وجود النص الشرعي الواضح فقط؟

الواقع أن الأمر ليس على هذا التقييد، وإلا كانت فكرة التعدي ضيقة الحدود بعيدة عن الواقع. ذلك أن الفقهاء المسلمين لم ينصوا صراحة على جعل النص الواضح هو الضابط لفعل التعدي. بل تطرقوا من خلال الأمثلة الكثيرة التي أوردوها إلى أن العرف له شأن كبير إلى جانب النص. فليس الأخير وحده هو المحدد لهذا الضابط. فيتجلى للدارس استخلاص الحكم منها، فإنه وفقاً للراجح أن ضابط التعدي يقوم على حالتين اثنتين الأولى: حالة النص عليه، والثانية: حالة عدم النص عليه وذلك وفقا لما هو محدد في الفقه القانوني[3].

فحالة عدم النص هذه على الفعل المحظور تجعل من العرف والعادة هما اللذان يحكمانه، ويعود السبب في ذلك إلى ما يلي:

---

(1) أشار إلى هذا التعريف الدكتور محمد المرسي زهره في كتابه المصادر غير الإرادية للالتزام، الفعل الضار والفعل النافع، ص71، مشار إليه بكتاب الدكتور صابر السيد، المرجع السابق، ص95.

(2) الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السران مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص387.

(3) الدكتور أحمد محمد نظرية التعدي المرجع السابق، ص93، وانظر الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص388، وانظر الدكتور صابر محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، المرجع السابق، ص89، وانظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ج1، ص288.

1. لقد عد الفقه الإسلامي العرف مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي، ليكمـل باقي المصادر وهو يأتي في المرتبة الثانية على الرأي الراجح لدى الفقــه[1]. كما أن العادة محكمة[2]، ويشترط فيهما أن لا يخالفان نصاً شرعياً لاعتبارهما صحيحان وموافقان للشرع[3].

وقد رتب فقهاء الشرع قاعدة من القواعد الفقهية على ما تقدم إذ نصوا علـى (تغيـر الأحكام بتغير الزمان) أو قولهم (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) [4].

ويقصد بهذه القاعدة الكلية، أن الأحكام المبنية على العرف والعادة، تتغير إذا تغيـرت العادة أو العرف بين الناس سواء كان العرف عاماً أم خاصاً بأهل بلد معين ولهذا لا تتنـاول هذه القاعدة الأحكام القانونية الآمرة المنصوص عليها.

2- إن الأعمال التي يأتيها الناس في كل زمان ومكان لا حصر لها. وهي بين مباح وحرام ومكروه وإن النصوص الشرعية لم تشمل جميع هذه الأفعال، بل تركت لهم بعض الأمور يعود الحكم بها إلى عرف الناس وعاداتهم في كل زمان وذلك لرفـع الحرج.

ولكن السؤال الذي يسأل في هذا المقام، هل يعتبر التعدي المنصوص علية في الفقـرة الثانية من المادة (257) من القانون المدني كصورة من صور التسبب مـشتملا بـين ثنايـاه التعمد، وهل يمكن الاستفادة منه في النص والاكتفاء بالصورتين الأخيرتين فحسب؟

---

(1) الدكتور عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، 1998، بيروت ص252.

(2) المادة (36) من جملة الأحكام العدلية.

(3) الدكتور عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص256 وما بعدها.

(4) الفروق للفرافي، ج1، ص176.

لقد ذهب جمهور الفقه بحق[1] إلى أن الإمعان في التعدي و تحليله يجعل صورة التعمد تـدخل فيه، ولا حاجة من النص على العمد كصورة مستقلة في صورة التسبب وقـد سـوغ هـؤلاء الفقهاء ذلك بالنقاط التالية:

1. إن الفقه الإسلامي لم يميز بين العمد والخطأ بالإهمال بالنسبة للتعويض المدني، فكـل تعد على الغير يوجب الضمان، إلا أن هذا الفارق له ما يسوغ في بعض المسائل مثل القصاص والجناية على النفس.
2. أن شرط التعدي يغني عن شرط التعمد بدليل أن التعدي قد يكون مقصودا وقد يكـون غير مقصود فالقصد والعمد جزء من التعدي بمفهومه الواسع، فيكون ذلك التعمد جزأ من التعدي.
3. لم يميز المشرع في الحكم بين التعمد والتعدي بل هما في الحكم سـواء، ولا يمكـن لمبلغ التعويض أن يزداد إذا كان متعمدا، بخلاف المسائل الجزائية.
4. إن التعدي هو تجاوز الحد المألوف، ويكون هذا التجاوز وفقا لمسلك الرجل المعتـاد متوسط الحرص والذكاء، وهذا التجاوز قد يكون عمدا أو إهمالاً.

---

(1) من أنصار ذلك الدكتور محمد يوسف الزعبي بحث مسؤولية المباشرة والمتسبب في القـانون المـدني، ص195

الدكتور بشار ملكاوي، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر لسنة 2006، ص45 هامش (1)

الدكتور محمد أحمد السراج. ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنـة بأحكـام المـسؤولية التقصيرية في القانون، ط1، 1993. ص229

الدكتور صابر محمد سيد المباشرة والتسبب، المرجع السابق، ص97.

الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، ص393، وأنظـر المـذكرة الإيـضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، ص293.

لذا نخلص مما تقدم أن التعدي هو أشمل من التعمد، وأن الأخير يدخل في الأول، وقد كان النص على التعمد لا طائل منه، مادام نصت عليه المادة (257) من القانون المدني، بمفهوم التعدي.

الفرع الثالث: تطلب الإدراك في التعدي.

إن حكم المادة 256 مع ربطها بالفقرة الأولى من المادة 257 مدني نجدها تقيم مسؤولية المباشر على الضرر كأساس للمسؤولية عن الفعل الضار فقط. فما إن يقع الفعل الذي أدى إلى الضرر تنهض المسؤولية بالنسبة للمباشر بغض النظر أكان مميزاً مدركاً أم لم يكن[1]،فلا إشكالية في حكم المباشرة، إذ لا يتطلب إدراك الفاعل ومن ثم فإنه يسأل عن فعله لغايات جبر الضرر[2].

ولذلك جاءت قاعدة (المباشر ضامن) تقوم على نفي الإثم والذنب أي أن المباشر يضمن ما ينشأ عن فعله من ضرر للغير ولو لم يكن أثماً أو مذنباً بفعله، ولكن لا ينفى التعدي والذي هو شرط لمساءلة المباشر، معنى ذلك أن المباشر لا يضمن إلا إذا تعدى أي انحرف

---

(1) الدكتور صابر محمد محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، المرجع السابق، ص108 وما بعدها.

(2) يرى بعض الفقهاء المسلمين إلى تطلب الإدراك والتمييز في فعل المباشرة وعندهم أن الصبي غير المميز والمجنون والمغمى عليه والسكران لا يضمن ما أتلفه من مال أو نفس، بل فعلهم كفعل العجماوات هدر، لأن غير العاقل غير مخاطب بالتكاليف الشرعية فلم يكن لفعله في الشرع أثر، أنظر شرح الخرشي لمختصر خليل، ج6، ص131. وأنظر حاشية الدسوقي ج3، ص296 والواقع أن هذا الرأي مرجوح للأسباب التالية:

1. أن الراجح في الفقه الإسلامي يقيم المسؤولية بالنسبة للمباشرة على الضمان، وهو مترتب على ذات الفعل الضار وليس غيره.
2. أن مسؤولية المباشرة في عدم تطلبها الإدراك تقوم على خطاب الوضع لا خطاب التكليف، وخطاب الوضع على هذا النحو لا يفترض طلباً من الإنسان قدرة على الفهم أو الإدراك وإنما يقتصر على ترتيب قيام الأثر المسبب، على قيام المؤثر الذي جعل سبباً له أو قيام الأثر المشروط على قيام المؤثر الذي جعل شرطاً له أو ترتب نفي الأثر الممنوع على قيام المؤثر الذي جعل مانعاً عنه، أنظر الدكتور مصطفى الجمال بحثه مناط الإلزام في الأحكام المدنية، المرجع السابق، ص200.

في سلوكه، مما يعني أن المشرع الأردني قد أخذ بالمعيار الموضوعي (المادي) بالنسبة لفعل المباشر ذاته ولا ينظر إلى الفاعل البتة بشرط أن يكون الفعل منطوياً على الصفة غير المشروعة[1]. ولهذا كانت المسؤولية موضوعية ولا يهم بعد ذلك أن كان الفاعل مميزاً أم لم يكن[2].

وترتيباً على ذلك فلا محل لبحث إدراك الفاعل لأنه أمر نفسي أو داخلي، ليس له أي وزن في تحمل المسؤولية فهو من خطاب الوضع لا خطاب التكليف[3].

فتقرير الضمان إذن لا يكون جزاءً عن الخطأ المرتكب بفعل المباشرة، بل هو بدل عوض عما اتلف حفاظاً على حقوق الآخرين وأموالهم [4].

ولكن هل أن ضمان المباشر يكون في جميع الحالات؟

الواقع أن الأمر ليس على الإطلاق إذ أن النص يوحي ابتداءً أن المباشر ضامن ولا شرط له، بمعنى أن مجرد إلحاق الضرر بالغير يلزم المباشر به بغض النظر عما إذا كان فعله يشكل انحرافاً في السلوك العام أم لم يكن، إلا أن التدقيق في سياق النص لا يقبل هذا التفسير، فقاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان) الواردة في المادة (61) من القانون المدني هي دليل على على ذلك، لهذا عمد الفقه الإسلامي[5] والفقه القانوني[1] إلى جعل التعدي يشكل

---

[1] الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين الإطلاق والتقييد، المرجع السابق، ص311.

[2] الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص69، وأنظر الدكتور صابر محمد محمد سيد المباشرة والتسبب في الفعل الضار، المرجع السابق، ص110.

[3] الدكتور صابر محمد محمد سيد، المباشرة والسبب في الفعل الضار، المرجع السابق، ص111.

[4] الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، المرجع السابق، ص315.

[5] الأستاذ مصطفى الزرقا الفعل الضار والضمان فيه، المرجع السابق، ص 76، وأنظر الأستاذ علي الخفيف الضمان في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها، والدكتور صابر محمد محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، المرجع السابق، ص144.

انحرافاً في السلوك، فإن لم يتوافر التعدي فلا قيام لمسؤولية المباشر، وعليـــه فأصـــبح مـــن شروط مسؤولية المباشر التعدي باعتباره الفعل المادي المحرك للسلوك، ولكن كل ما هنالك أن التعدي لا يمكن دفعه إلا في حدود المادة (261) من القانون المدني[2].

أما بالنسبة لفعل التسبب فإن الفقهاء قد اختلفوا بهذا الشأن فيما إذا كان يـــشترط فـــي الفاعل المتسبب التمييز والإدراك أم لا وذلك على رأيين[3]:

الرأي الأول: يرى أن التمييز والإدراك شرط لازم لمسؤولية المتسبب[4]. وهم يستندون إلى أن الفعل الضار برأيهم يتكون من عنصرين: الأول، هو العنصر المادي وهـــو الـــسلوك غيـــر المشروع الذي يوجه إلى المساس بحق للغير بدون حق، والعنصر الثـــاني معنـــوي ويتمثـــل بإدراك المخل إياه للفعل، فهو خطأ بالمعنى القانوني للكلمة كما هـــو الحـــال فـــي القـــوانين

---

[1] الدكتور محمد يوسف الزعبي، بحث المباشرة والتسبب في القانون المدني الأردنـــي، المرجـــع الـــسابق، ص196، والدكتور نوري حمد خاطر الدكتور عدنان السرحان ، مصادر الالتـــزام، المرجـــع الـــسابق، ص379 ، والدكتور نائل مساعدة، محاضرات ملقاه على طلاب الدراسات العليا، الفعل الضار.

[2] تنص المادة (261) من القانون المدني (إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا بد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لـــم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك).

[3] الواقع أن الفقه الإسلامي لم يعمد إلى وضع نظرية متكاملة في موضوعات المسؤولية المدنية للفعل الضار كما هو حال القوانين الوضعية بل تجد في كتب الفقه القديمة أمثلة لحالات من المسؤولية فقط، لـــذا عمـــد بعض الفقه إلى صياغة قواعد كلية للمسؤولية موجودة في كتب القواعد الفقهية كأمثال القرافي في الفـــروق والشيخ أحمد الزرقاء في كتابه القواعد الفقهية.

[4] من هذا الرأي في الفقه القانوني، الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المـــسؤولية المدنيـــة بـــين الإطـــلاق والتقييد، المرجع السابق، ص172، وأنظر الدكتور سليمان مرقس، المسؤولية المدنيـــة فـــي التـــشريعات العربية، المرجع السابق، ص105، وأنظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مـــصادر الحـــق فـــي الفقـــه الإسلامي، المرجع السابق، ص56، ج1، وأنظر الدكتور صبحي محمصاني، النظرية العامـــة للموجبـــات والعقود، ج1، المرجع السابق، ص223. وأنظر الدكتور منصور مصطفى منصور، الخطأ في المـــسؤولية المدنية، مذكرات لطلبة الدراسات العليا دبلوم القانون الخاص مشار إليه في كتاب الدكتور إبراهيم دســـوقي سالف الذكر، المرجع السابق، ص171 هامش (1)، وأنظر المذكرة التفسيرية لقانون تنظـــيم الالتزامـــات الناشئة عن الفعل الضار تعليقاً على المادة (1) من ذات القانون مشار إليها في كتاب الدكتور عبد الفتـــاح عبد الباقي الفعل الضار (المصادر غير الإرادية) المرجع السابق، ص25 هامش (2).

والتشريعات المقارنة مثل المصري والسوري[1]، ولذا ينتهي هذا الرأي إلى تطلب العنصر المعنوي القائم على التمييز والإدراك لقيام مسؤولية المتسبب ذلك أن خطاب الشارع يتطلب هذا القدر من التمييز لفهمه وإدراك مرماه فهو ليس بخطاب وضع، بل يوجه إلى شخص يتمتع بقدر من الأهلية التمييزية يستطيع بموجبها تمييز خير الأمور من شرها وغثها من سمينها، ومن جهة أخرى فإن حالة التسبب كالعادة تتطلب الإهمال أو القصد أو قلة الإحتراز وكلاهما يتطلب الإدراك كما أن ضمان غير المميز لا يتقرر إلا في حالة المباشرة ولا يمكن مدة إلى ضمان المتسبب دون دليل قوي يؤكده[2].

الرأي الثاني: ويرى أن مسؤولية المباشر أساسٌ لمسؤولية المتسبب فلا يشترط التمييز والإدراك، بل الأمر لديه سيان ولا تمييز بينهما فكلاهما – المباشرة والتسبب– لا يتطلب إدراك فاعله ولا تمييزه، ولهذا يمكن مساءلة عديم التمييز عن فعله الضار الذي أضر بالغير، فالصبي غير المميز والمجنون والنائم والمنوم مغناطيسياً كلهم يسألون عن الأضرار التي يلحقونها بالغير[3]. فيحكم عليهم بالضمان حفاظاً على أموال الناس وصيانة لها فليس هذا

---

(1) المادة (163) من القانون المدني المصري والمادة (164) من القانون المدني السوري.

(2) الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين الإطلاق والتقييد، المرجع السابق، ص172.

(3) في هذا الرأي في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي ج1، المرجع السابق، ص69 وأنظر الدكتور فخري رشيد مهنا التميمي، أساس المسؤولية ومسؤولية عديم التمييز التقصيرية، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونية، الأنجلو سكونية والقواني العربية رسالة ماجستير جامعة بغداد 1974 ص 170 مشار إليها في كتاب الدكتور إبراهيم دسوقي، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص171. وأنظر الدكتور وهبه الزحيلي نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية، المرجع السابق، ص 18 و ص 49. وأنظر الشيخ مصطفى الزرقاء، الفعل الضار والضمان فيه، المرجع السابق، ص76، والدكتور عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التميز في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط1992، ص51، وانظر في الفقه القانوني الدكتور عبد الرحمن جمعة بحثه ضمان الضرر الناشئ عن فعل عديم التميز وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص235 و ص242 وانظر الدكتور نوري حمد خاطر والدكتور عدنان السرحان مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص382، وانظر الدكتور محمد يوسف الزعبي بحث المباشرة والتسبب في القانون المدني

الحكم إذن من باب الخطاب التكليفي في شيء، بل هو من خطاب الوضـــع، فــضمان فعــل التسبب (هو مسببات تترتب على أسبابها) [1]. ومن جهة أخرى فــالتعويض لــيس جــزاء أو عقوبة بل هو جبر الضرر ليس إلا[2].

إذن خلاصة ما انتهى إليه هذا الرأي أن المسؤولية تقوم على ركن واحد هو التعــدي الذي يشكل انحرافاً في السلوك فقط، ولا أهميه تذكر بعد ذلك فيما إذا كان فاعل الضرر مميزاً ومدركاً أم لم يكن، فهو أمر داخلي لا يقام له وزن عند تقرير مسؤولية المتسبب[3].

وبعد، فإني أميل إلى الرأي الأول الذي يعتنق فكرة تطلــب التمييــز والإدراك فـــي مساءلة المتسبب في الضرر الذي ألم بالغير، إذ أن خطاب المشرع للشخص القــانوني لا بــد وأن يكون مدركاً له بجميع أبعاده، خاصة في الفعل الضار الذي يضع قواعد قانونية تكليفيــه بحق الأشخاص، فهو لا يستند فقط إلى الشخص كفكرة فلسفية بل لا بد مــن أن تكــون هــذه الشخصية كفكرة قد أدركت خطاب المشرع وميزته، دون حاجة إلـــى بلوغهـــا أهليـــة الأداء اللازمة لإجراء التصرفات القانونية البدلية منها والتبرعية، بل هي تقف فقط عند حد التمييز، وبهذا فإننا ننتهي إلى وجوب اشتراط الإدراك لمساءلة المتسبب عن فعل التعدي ونؤيــد ذلــك بالحجج التالية:

الأردني، المرجع السابق، ص195، وأنظر الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الإلتزام المصادر غير الإدارية، المرجع السابق، ص31 والدكتور صابر محمد محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الــضار، المرجع السابق، ص112، وأنظر الدكتور أمجد منصور النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتــزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، عام 2006، ص265.

[1] الدكتور وهبه الزحيلي نظرية الضمان، المرجع السابق، ص49.

[2] في تبرير ذلك الدكتور عبد الرحمن جمعة، بحث ضمان الضرر الناشئ عن الفعل الشخصي لعديم التمييز وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ص242، وأنظر الدكتور عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير التعويض عن الضرر الشخصي لفعل عديم التمييز في الفقه الإسلامي والقــانون المــدني، المرجــع السابق، ص50.

[3] الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 33، هامش 2.

الحجة الأولى: تقوم على سبب قانوني تنبثق من نصي المادتين (256) و (257) من القانون المدني.

ومن استقراء هذين النصين نجد بأن القاعدة العامة المطلقة قد بينت أن الفعل الضار الذي يصدر من الفاعل ويلحق بالغير ضرراً يلزم فاعله بالتعويض سواء أكان مميزاً أم لم يكن. بمعنى أن هذه القاعدة من القواعد الكلية والتي لم تفرق بين المميز وغير المميز في الحكم. وجعلت التعويض على أساس ذلك من قبيل الجوابر وهي ترتبط بالفعل لا بشخص مرتكبه ولا تقيم لسنه أي اعتبار، وهي بهذا المسلك انتهجت المسؤولية الموضوعية (المادية) ولكن هل هذا المطلق يجري على إطلاقه؟ الواقع أن القاعدة الفقهية في التفسير تقوم على أن المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة [1]. ومعنى ذلك أن المطلق قد لا يشتمل على كل أنواع جنسه بل قد يرد بلفظ مقترنٍ بوصف أو شرط أو إشارة ونحوها فيكون بهذه الحالة مدلوله مقتصراً على بعض أنواعه وبهذا يتقيد المطلق.

وبناء على ذلك وحيث أن مستهل نص المادة (257) مدني قد ميزت بين المباشرة والتسبب في سبب الحكم، ذلك أن الحكم هو واحد بينهما من حيث وجوب التعويض عن الفعل الضار ولكن النص في ذات المادة قد ميز في سبب الحكم، ففي المباشرة جعل الضمان سواء على كل شخص مميزاً كان أم غير مميز، إذا ارتكب الفعل الضار، ولا شرط له بعد ذلك، فعلى المتضرر أن يقوم بإثبات الضرر الواقع من المباشر فقط، وليس عليه إثبات الفعل الذي نتج عنه الضرر، لكي يستحق التعويض، وبهذا أقام المشرع الأردني قرينه قانونية قاطعة على

---

[1] الدكتور محمد مصطفى الزحيلي أصول الفقه الإسلامي، ط1، ج2، دار الخير، 2004م، ص38 وما بعدها، وانظر المادة (64) من مجلة الأحكام العدلية.

صدور الفعل من المباشر وليس له من سبيل إلى التخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي[1] كما تقدم.

أما التسبب فقد اشترط المشرع في الفقرة الثانية أن يكون قد صدر بإحدى صور التعمد أو التعدي أو إفضاء الفعل إلى الضرر، وهذا يعني أن صدور التعمد أو التعدي من الفاعل لا يمكن أن يستند إلى كون الفاعل غير مميز، فالتعمد يتطلب القصد بإلحاق الضرر وهذا لا يكفي فيه أن يكون الفاعل غير مميز ذلك أنه بهذه الحالة لا يفهم ما يقوم به ولا يتصور حصول القصد منه، أما التعدي فهو ينطوي على إهمال أو قلة احتراز ولا يمكن أن يتصور صدوره من شخص غير مميز أو غير مدركٍ، إذ يجب أن يتمتع مرتكبه بالحد الأدنى للتمييز لكي يسأل بعد ذلك عن تبعية أفعاله الشخصية، وبهذا فإن تطلب المشرع من المتسبب التعمد أو التعدي ليس لغواً ولا سهواً، ذلك أن المشرع لا يلغوا، وإلا لما كان هناك من حاجة للتفرقة بين المباشرة والتسبب في هذا المقام، كما ليس هناك داع لأن يفصل المشرع الحكم في كل واحدة منها، فجعل المباشر ضامن لا شرط له، وجعل المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد أو بالتعدي.

---

[1] الدكتور محمد يوسف الزعبي مسؤولية المباشرة والمتسبب في القانون الأردني، المرجع السابق، ص179، وأنظر الدكتور نوري حمد خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص385، والدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص311، وأنظر عكس ذلك، الدكتور عبد الرحمن جمعه، ضمان الضرر الناشئ عن فعل عديم التميز، المرجع السابق، ص243 و 244، وأنظر الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي ج1، فقرة 806، ص244، ويقول (أن الفقهاء المسلمين يقررون الضرر على المباشرة مطلقاً ولو لم يكن معتمداً أو متعدياً لأنه يحقق العدالة أكثر من الرأي الذي ذهب إليه القانون)، والواقع أن هذا الرأي ليس دقيقاً إذ ما مصير ومدى تطبيق قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان والتي قال بها ذات الفقه والقانون؟.

ولذا نستطيع القول أن ما ورد في فعل التسبب هو وأن كان يشترك في الحكـــم مـــن حيث النتيجة مع المباشرة وبتعويض الضرر الحاصل، إلا أنه مقيد في سبب الحكـــم، ويـــأتي سبب الحكم هنا من الشخص الذي يصدر منه الفعل، سواء أكـــان بالمباشـــرة أم بالتـــسبب[1]. فالشخص لا يتطلب منه إدراك في المباشرة بينما يطلب ذلك في التسبب فـــي حـــالتي التعمـــد والتعدي، وبهذا يستقيم الحكم في نظرنا من تفسير جملة هذه القواعـــد، باعتبارهـــا مجموعـــة متكاملة، ويجب استنباط الحكم منها بحسب حقيقتها ومجازها، مطلقها ومقيـــدها، لنقـــف عنـــد الحكم الصحيح المراد بالنص..

الحجة الثانية: تقوم على سبب تاريخي منطقي:

أن المسؤولية المدنية قد اقترنت عند إرساء قواعدها بالقاعدة الخلقية، فالخطأ دائماً فعل مؤثم وملوم من الناحية الأخلاقية، ففاعل الضرر كانت لديه الحرية في الاختيار بـــين الخيـــر والشر، فإذا اختار طريق الشر مثلاً والحق بالغير ضرراً فهو قد تنكر إلى قواعد الأخـــلاق إذ عليه أن يحتاط في مسلكه وآلا يتصرف تصرفاً خاطئاً يوجب مسؤوليته، ومن ثم فـــإن هـــذه المسؤولية تقوم باعتداء على النظام الأخلاقي الذي ينشأ عن إخلال الفاعل بواجبه في المجتمع الذي يعيش فيه[2]. وقد انتقلت هذه الأفكار إلى القانون الفرنسي القديم بفضل القانون الكنـــسي الذي نادى بتقديس الحرية الفردية، ووضعت فكرة التعويض في المقام الأول، وقد أخذ الفقيـــه (دوماً) هذه الأفكار وصاغها بنظرية عرفت فيما بعد (بالخطأ) وقد استقى المشرع المقارن هذه الأفكار وصاغها في نصوص قانونية أسس المسؤولية فيها على الخطأ[3]. ولا تزال المسؤولية

---

[1] الدكتور محمد مصطفى الزحيلي أصول الفقه الإسلامي ج2، المرجع السابق، ص42 وما بعدها.

[2] الدكتور نصر الرفاعي، الضرر كأساس المسؤولية المدنية، المرجع السابق ص366.

[3] الدكتور نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 366 وانظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص797 ص766.

المدنية مرتبطة بالعامل الأدبي، لذلك فهي تقوم على التمييز وأن الشخص الذي لا يـدرك مـا يصدر عنه من فعل لا يجوز مساءلته مدنياً ولا جزائياً، والسبب في ذلك أن القاعدة القانونيـة التي تفرض على الناس أوامر ونواه هي خطاب موجه لهم تفيد حكم القـانون المـستمد مـن القاعدة التي وضعها المشرع، ولا بد من فهمها ووعيها لكي يلـزم المـرء بأحكامهـا وهـي تفترض فيمن توجه إليه أن يكون مميزاً ومدركاً[1].. ولهذا كانت النظرية التي تأخـذ بالخطـأ تستند إلى حجة أخلاقية أدبية وأن المسؤولية المدنية ليست الا تطبيق للمسؤولية الخلقيـة، ولا يمكن صدورها بعيدة عن الإدراك والتميز، ولذا فإن القاعدة هي أنه ليس كل إخلال بالقاعـدة الخلقية يشكل إخلالاً قانونياً في حين أن الإخلال بالقانون يشكل في فحواه خطأ أدبياً.

الحجة الثالثة: تقوم على سبب معياري، ذلك أن معيارية السلوك تقاس بمقياس رجـل عادي متوسط الحرص والذكاء في المجتمع. فلا هو عالي الذكاء كثير الحرص فيـصل إلـى الذروة، ولا هو متدنية، خامل الهمة، فيصل إلى الحضيض، الأمر الذي يقتضي منـه تمييـزاً وإدراكاً للفعل الذي يقوم فيه، فلا يتصور قياس هذا المعيار على صبي غير مميز أو مجنون، إذ لا تناسب بينهما البتة.

فلا يعقل أن نقيس سلوك صبي له من العمر ثلاث سنوات بسلوك رجل بالغ متوسـط الحرص وصل إلى حالة من الاستقرار الاجتماعي، أليس في ذلك فحش فـي القيـاس؟ أمـن العدالة ذلك! لهذا لا يمكن القول بما نادى به الفقهاء الذين أخـذوا بالمـسؤولية مطلقـة مـن شخصية مرتكبها.

---

[1] الدكتور سليمان مرقس، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 57 فقرة 43.

المطلب الثالث: إفضاء الفعل إلى الضرر

بقيت الصورة الأخيرة من صورة التسبب الواردة في المـادة (257) مـن القـانون المدني، فإلى جانب التعدي، جاءت الصورة الأخيرة بإفضاء الفعل إلى الضرر. الأمر الـذي حدا بجمهور الفقهاء إلى القول [1] بأنها عبارة لا محصل لها، ذلك أن كل تسبب يفضي إلـى الضرر، ولهذا فإن الإفضاء إلى الضرر هو جزء من مفهوم التسبب وليس شرطا يطلب فيـه، ويقترح هذا الاتجاه من الفقه على المشرع الأردني إلغاء هذه العبارة إذ لا محصل لهـا كمـا قدمنا.

ويعلق هذا الفقه بقولة ما نصه (لان موضوع الإفضاء إلى الضرر يتعلق برأينا بعلاقة السببية بين التعدي والضرر المترتب عليه، التي لابد منها لقيام مسؤولية المتـسبب، فالفعـل المنسوب إلى المتسبب يجب أن يكون مما يؤدي إلى الضرر بحسب العادة، لذلك فإن الإفضاء إلى الضرر مطلوب في التسبب بحالتيه، والتسبب بالتعدي والتسبب بالتعمد وليس شرطا ثالثـا يضاف إليهما، وما دام الأمر كذلك كان من الأولى عطفه على الشرطيين الـسابقين (التعمـد والتعدي بأداة العطف الواو).

ثم يردف هذه الاتجاه قائلا في تسويغ وجود هذه الحالة (ومع ذلـك فإننـا نعتقـد أن المشرع الأردني عندما نص على هذا الشرط الثالث، إنما أراد إن يبين أن المتسبب إنما يكون ضامناً للضرر عندما يكون التسبب مما يؤثر في الضرر، أي يؤدي إليه بانفراده وفق العـادة، سواء كان قد وقع منفردا أم شاركه أمر آخر،.فلو حفر شخص بئرا في الطريق العام عـدوانا دون إذن، فتردى فيه حيوان أو غيره بنفسه فالحافر هو الضامن، لان فعله هو المفضي إلـى

(1) الأستاذ مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، المرجع السابق، ص73، والدكتور نـوري خـاطر والدكتور عدنان السرحان مصادر الالتزام، المرجع السابق ص394، والدكتور صابر محمد السيد المباشـرة والتسبب في الفعل الضار، المرجع السابق، ص97، وأنظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ج2 ص294.

الضرر، هو ما يؤدي إليه وفق المألوف، فإن جاء غير الحافر وأردى أنسانا أو حيوانا فالضمان عليه وحده، لأنه هو المباشر للضرر دون الآخر، لان الضرر كان النتيجة الطبيعية لفعل المباشر، أما فعل المتسبب فلم يكن مما يؤثر في التلف أي يؤدي إلى الضرر بمفرده بحسب المجرى العادي للأمور). [1]

لهذا يرى هذا الجانب من الفقه أن هذه العبارة من قبيل التكرار، ومن باب التزيد الذي لا طائل منه فلا يعقل أن تنهض المسؤولية التقصيرية دون ضرر.

إلا أننا لا نميل مع وجه النظر المتقدمة، فهي على الرغم من هذا التسويغ إلا أنها ليست دقيقة إلى حد ما بل نرى مع من يرى بحق[2] أن العبارة سالفة الذكر وهي (إفضاء الفعل إلى الضرر) لها تطبيقها الخاص بين صور التسبب الأخرى، لهذا أُشكل النص القانوني على ذلك الجانب من الفقه الذي عد أن إفضاء الفعل إلى الضرر إنما هو تكريس للعنصر الثالث من عناصر المسؤولية المدنية وهو الضرر ومن ثم لزوم ما لا يلزم إذ هو تكرار لا طائل منه.

ونضرب المثال التالي للإيضاح:

1. قام شخص برش مزرعته بمادة سامة قاتلة للحشرات وأثناء مرور أحد الأشخاص أصابه بشيء منه فأغمي عليه.
2. محطة تنقية المياه انبعث منها روائح كريهة أدت إلى إلحاق الضرر بالمجاورين.
3. محطة مفاعل نووي، أنبعث منها إشعاعات أثرت على الأشخاص القريبين منها.

---

(1)الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري خاطر، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص395.

(2)من هذا الرأي الدكتور نائل مساعدة، محاضرات ملقاة على طلاب الدراسات العليا في الفعل الضار، المرجع السابق.

4. قيام أحد الأشخاص باستخدام الألعاب النارية حيث اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع ضررها إلا أنها أدت إلى الإضرار بالغير.

5. استخدام الفيروسات والجراثيم بالمختبرات الطبية لإجراء التجارب عليها ومع اتخاذ الاحتياطات اللازمة إلا أنها ألحقت ضرراً بالآخرين.

كل هذه الحالات يعد الفعل ذاته قد الحق الضرر بالغير الأمر الذي يحقق مسؤولية الفاعل عنها. وتجدر الإشارة إلى أن الفاعل (المتسبب) في هذه الحالة يسأل حتى لو كان عديم التميز وتنهض مسؤوليته أيضا حتى لو كان غير متعمد أو متعدٍ، إذ أن السلوك الذي اتخذه الفاعل هو سلوك مشروع أصلاً لا يشكل انحرافاً كعمل غير مشروع في ذاته، ولكن كل ما هنالك أن آثاره يتولد عنها ضرر للآخرين، وعلى هذا الأساس أراد المشرع توسيع دائرة التعويض عن الإضرار التي تلحق بالغير.

والدلالة على ما قلناه وتبيناه ما يلي:

1- أن استخدام المشرع في المادة (2/257) مدني لحرف التقسيم (أو) يعني أن كل حالة من هذه الحالات الثلاث تقوم مقام الأخرى في الحكم، ومن ثم فان أفضاء الفعل إلى الضرر يقوم مقام التعدي والتعمد.

2- إن المقصود بعبارة إفضاء الفعل إلى الضرر، إن الفعل بطبيعته يكون منطويا على أحداث الضرر ويكون كذلك عندما ينطوي على قدر من الخطورة التي يتحقق بسببها نتيجة الضرر، فقد لا يكون الفاعل متعديا ولا متعمدا، ولكن أتى فعلا ينطوي بطبيعته على إمكان حدوث الضرر فعندئذ تنهض مسؤوليته ولو كان متسببا.

المبحث الثاني: المسؤول عن الفعل بالتسبب

لا شك أن المسؤولية عن الفعل بالتسبب قد تصدر إما من الشخص الطبيعي، أو من الشخص المعنوي، إذ إن القانون قد اعترف للأخير باعتباره شخصية قانونية حكمية بمسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالغير جراء الأفعال الصادرة عنه، وبالمقابل فإن هذه الشخصية يمكن أن تكون بمركز المضرور إذا تم الاعتداء عليها وفقاً لنظرية توازي الأشكال القانونية. وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول: لبحث الشخص الطبيعي، ونخصص الثاني: للشخص المعنوي.

المطلب الأول: الشخص الطبيعي

إذا كان الفعل الضار قد صدر من شخص طبيعي واحد فإنه لا يثير إشكالية في العمل، إذ في هذه الحالة سوف يكون مسؤولاً لوحده، إلا أن الإشكالية تثار إذا اقترف هذا الفعل عدد من الأشخاص فما هو مدى مسؤولية الواحد منهم؟.

للإجابة على هذا السؤال لابد لنا من تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول: إلى حالات التعدد، ثم نخصص الفرع الثاني: إلى حالة اجتماع المباشر مع المتسبب.

الفرع الأول: حالات التعدد

في هذا الفرع لابد من بحث حالتين الأولى: حالة تعدد المدينين لتعدد مرتكبي الفعل الضار، والثانية: انفراد الفاعل للفعل الضار من بين مجموعة من الأشخاص دون استطاعة تحديده.

أولاً: تعدد المدينين بتعدد مرتكبي الفعل الضار والتضامن فيما بينهم

لقد عالج المشرع الأردني هذه الإشكالية عندما نص عليها في المادة (265) مدني حيث نصت (إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه منه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم).

ظاهر من هذا النص أن تعدد المسؤولين عن الفعل الضار يجعلهم مسؤولين جميعاً عن الضرر اللاحق بالغير، والذي يحدثونه بفعلهم الغير مشروع، ولكن يثور السؤال حول معرفة كيفية ذلك؟

لقد اتفق الفقهاء[1] على الشروط الواجب توافرها لتطبيق حكم المادة السابقة وهي:

1. أن يكون كل واحد من مجموعة الأشخاص قد ارتكب خطأ، بحيث يصدر عن كل واحد منهم فعلاً ضاراً تجاه المضرور. ولا يشترط في ذلك أن يكون هناك اتفاق او تواطؤ بين المسؤولين، فالأمر سيان سواء وجد مثل هذا الاتفاق أم لم يوجد فلا أثر له. وأيضاً لا يشترط أن يكون الفعل الضار من نوع واحد، فقد يكون أحدهم متعمداً

أحداث الضرر، وقد يكون الآخر متعدياً فقط غير قاصد ارتكابه ففي هذه الحالة يتساوى الجميع بدون تمييز بينهم في ذلك. ومن ثم لا أثر على دعوى المسؤولية وعلى التضامن فيما

---

[1] أنظر المراجع التالية:

- الدكتور محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج1+ ج2 بدون دار نشر أو سنة طبع ج2.
- الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني الفعل الضار القسم الأول، المرجع السابق، ص513.
- الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص475.
- الدكتور توفيق فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية بدون شبه طبع، ص399.
- الدكتور مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص486.
- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، 1048.

بينهم. كما قد يكون أحد هذه الأخطاء أو الأفعال الغير مشروعة فعلا إيجابياً وقد يكون الآخر فعلاً سلبياً وقد يكون أحد الأخطاء جسيماً والآخر يسيراً وله ذات الحكم كما سلف[1]. فخلاصة ما تقدم أنه لا اعتبار لنوع الفعل الضار أو الخطأ المرتكب.

وتجدر الإشارة أنه لا يشترط لأعمال هذا الشرط وصحته أن تتعاصر الأفعال الضارة المرتكبة في ذات اللحظة الذي ارتكب بها الفعل الأول، الذي أضر بالغير، إذ قد تكون هذه الأفعال متعاقبة.

2.أن يكون الفعل الضار الذي ارتكبه كل واحد من المجموعة هو السبب في إحداث الضرر. فإذا كان بعض الأخطاء ليس سبباً في إتيان الضرر، فلا يعتبر مسؤولاً بالتضامن مع باقي المجموعة عن الفعل الضار.

3. أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو الضرر ذاته الذي أحدثه الآخرون، فلو قام أشخاص برمي الحجارة على منزل أحد الأشخاص وأدى هذا الفعل إلى تحطم زجاج المنزل، فإن الضرر الحاصل هو الضرر الذي أحدثه كل شخص من أفراد المجموعة ومن ثم يسألون عن فعلهم بالتضامن والتكافل بحكم المحكمة وفقاً لما نصت عليه المادة (265) من القانون المدني.

وإذا أمكن تعيين نصيب كل واحد من المسؤولين، ولم يكن بينهم اتفاق فيسألون كل منهم بتعويض القدر الذي أحدثه من الضرر.

---

[1] الدكتور محمد وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، ج2، المرجع السابق، ص 209.
وانظر الدكتور مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 486.
وأنظر الدكتور سليمان مرقس الوافي، في الفعل الضار، المرجع السابق، ج1، ص 517.

ثانياً: انفراد فاعل الضرر بالفعل الضار من بين مجموعة مــن الأشــخاص دون اســتطاعة تحديده[1].

قد تجتمع مجموعة من الأشخاص في مكان ما، ويصدر فعل ضار من أحدهم من غير أن يعرف، فهل يسأل أفراد المجموعة كاملة عن هذا الضرر؟! أم يفقد المضرور حقــه فــي التعويض؟

فقد ينجم الضرر عن خطأ شخصي غير محدد من بين مجموعــة مــن الأشــخاص محصورين، ومن الأمثلة على ذلك حالة الاحتفال العام الذي تطلق فيه العيارات الناريــة فــي الهواء، فتصيب أحد المارة دون معرفة صاحب الرصاصة التي أصابت الشخص.

والواقع أن هذه المسألة لم ينص عليها المشرع الأردني بل ترك حلها للفقه واجتهــاد الفقهاء، ولم نعثر من خلال اطلاعنا على أي حكم في القضاء الأردني في المسؤولية المدنية حول هذه الإشكالية، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد بحثا هذه الحالة بمناسبة حالات واقعية حصلت واجتهد الفقهاء في التعليق على الأحكام حولها، وعلى الرغم من ذلــك فقــد اختلفــت الآراء بين مؤيد للتعويض وبين معارض.

إلا أن الراجح في الفقه قد حاول إيجاد حل لهذه الإشكالية واقترح بالمــسؤولية وفقــاً للمصطلح الذي أسماه (الخطأ الجماعي) أو الحراسة الجماعية[2].

---

(1) المزيد من التفصيل حول هذا الموضوع بالفقه الفرنسي الدكتور محمد شكري سرور، مــشكلة تعــويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد في بين مجموعة من الأشخاص، دار الفكر العربــي، 1982 ص 15 وما بعدها، وانظر الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، مرجع ســابق، ص475

(2) الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، مرجــع ســابق، ص475 والمراجــع الفرنسية المشار إليها.

وقد جاء هذا الحل من ابتداع القضاء الفرنسي، لإيجاد حلٍ لمثل هذه المشكلة والحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه كون مصلحته أولى بالرعاية من مصلحة الآخرين، وعلى الرغم مما تقدم إلا أننا نبدي الملاحظات التالية على هذا الاستخلاص:

1. أن الفقه يرى أن هذه الفكرة أي (فكرة الحراسة الجماعية) لا تتناسب البتة مع فكرة الحراسة ذاتها ذلك أنه من الجائز قبول الحراسة على الشيء الواحد، ولكن لا يتصور أن تتعدد فهي سيطرة فعلية ومستقلة على الشيء، بحيث لا يمكن أن تنسب إلى أكثر من شخص[1].
2. هناك كثير من الأفعال التي تصدر لا يمكن أن تكون ذات طبيعة خطيرة، كما هو حال فكرة الحراسة إذ لا يمكن استخلاص خطورة الشيء من مجرد حدوث الضرر بفعله، وإنما يلزم تحديد طبيعة هذا الشيء أولاً[2].

واستناداً لهذه الحجج ذهب الفقه الفرنسي إلى الاستناد بفكرة الشخص المعنوية أو الاعتبارية لجماعات الأشخاص انطلاقاً من القواعد العامة للمسؤولية المدنية، حيث تنطلق هذه الفكرة من فكرة الخطأ المشترك في التخطيط أو التنظيم ووسيلة الحراسة الجماعية أيضاً، وبهذا صاغ الفقه هذه النظرية كأساس للمسؤولية عن هذه الحالة للتغلب على العقبات التي تعترض حق المضرور في التعويض[3].

---

(1) الدكتور محمود جمال الدين زكي، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 675 بند 317 هامش 51، وأنظر الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص493.

(2) الدكتور محمد شكري سرور، المرجع السابق، 101.

(3) الدكتور محمد شكري سرور، نفس المرجع، ص101، وأنظر المراجع الفرنسية التي أشار إليها في الهامش.

الفرع الثاني: اجتماع المباشر مع المتسبب

قد تجتمع في العمل فعل المباشر مع فعل المتسبب، فما هو الحل لمثل هذه الحالة؟ هل يتم تضمين المباشر أم تضمين المتسبب؟.

لقد أزالت هذا الأشكال نص المادة (258) من القانون المدني الأردني والتي تنص (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر).

معنى ذلك أن علاقة السببية، بين فعل المباشرة والنتيجة هي الأقوى والأوصل، فــإذا وجد فعل التسبب مع المباشرة انتفت علاقة السببية بين المتسبب والنتيجة ، باعتبــار العلاقــة بينهما علاقة محتملة، أما العلاقة مع المباشرة فهي علاقة محققة، ولهذا نص المــشرع علـــى إضافة حكمها إلى فعل المباشرة وحدة إذ أن السبب القريب يَجُبُ السبب البعيد[1].ولكــن قــد يضاف الضرر إلى المتسبب على الرغم من حصول الضرر بفعل المباشرة، والعلة في ذلــك أن فعل التسبب يكون هو السبب المنتج فتقوم العلاقة السببية بينه وبين الضرر، ويتوارى فعل المباشرة خلفه وقد ذهب الفقه [2] إلى تعداد الحالات وحصرها في أربع:

1. يتعذر تضمين المباشر، إذا كان غير مسؤول ومثال ذلك كما لو سلم الأب ابنه الصغير سكيناً فسقط الصغير وتسبب بإيذاء نفسه.

---

(1) الدكتور سليمان مرقس، الواقي في شرح القانون المدني الفعل الضار، القسم الأول، ج1، ص 457.

(2) في الفقه الإسلامي المبسوط للسرحسي ج16 ص 14 ، و ج26 ص 185 وأنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج7، ص273، مجمع الضمانات للبغدادي، ص169، 458. وأنظر في الفقــه الحــديث الدكتور صابر محمد محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، المرجع السابق، ص158، والدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الإلزام، المرجع السابق، ص457 وما بعــدها، وأنظــر الدكتور محمد يوسف الزعبي، بحثه المباشرة والتسبب في القانون المــدني الأردنــي، المرجــع الــسابق، ص196 وما بعدها ، والأستاذ مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيــه، المرجــع الــسابق، ص91. وأنظر الدكتور وهبه الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص191.

2. يتعذر تضمين المباشرة، إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب ومثال ذلك كما لو قام الصيدلي بوصف دواء المريض وطلب منه شرب جرعة كبيرة مما أدى إلى وفاته.
3. يتعذر تضمين المباشر إذا كان غير موجود أو غير معروف ومثال ذلك كما لو عثر شخص بحجر وضعه شخص غير معروف على الطريق العام فسقط المضرور في حفرة تسبب بها شخص آخر معروف.
4. إذا كانت المباشرة مبنية على الإكراه الملجئ وهو ما نصت عليه المادة (1/263) من القانون المدني.

المطلب الثاني: الشخص المعنوي

يمكن تعريف الشخص الحكمي (المعنوي): "بأنه مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي ترمي إلى تحقيق غرض معين ويمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض والقانون هو الذي ينظم كيفية منح الشخص الحكمية لهذه المجموعات من الأشخاص والأموال"[1]. وقد نص المشرع الأردني على الشخصية الحكمية في المادة (50) من القانون المدني حيث حدد الأشخاص الحكمية وعددها فقط مقتصراً على ذلك.

لقد جاءت فكرة الشخصية القانونية للشخص المعنوي من ضرورات عملية فهي إذ تقوم بدور هام في مجال النشاط الاقتصادي والاجتماعي، بتنفيذ مشاريع ذات قيم مالية كبيره يعجز في كثير من الأحيان عن القيام بها الشخص الطبيعي، الأمر الذي زاد من أهمية هذه الشخصية القانونية، وانعكس أثرها على واقع المجتمع في التقدم والرقي.

[1] الدكتور غالب علي الداوودي، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص254 وانظر الدكتور سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص391.

وعلى الرغم من ذلك فإنه ليس محصناً عن الحاقه الضرر عند قيامه مزاولة مثل هذا النشاط، وعلى هذا النحو فهل ما يقع منه من أضرار بالغير تنسب إلى هذا الــشخص لكونــه مسؤولاً عنها؟

الواقع أن الشخص المعنوي وفقاً لما استقر عليه الفقه لا يتمتع بالإدراك أو التمييز، لذا فلا يمكن تصور مسؤوليته بحكم اعتبار وجوده وجوداً حكمياً رغم أنه يملك حق مباشرة جميع أنواع التصرفات القانونية إلا أن الشخص الحكمي لا يباشر هذه التصرفات من تلقــاء نفــسه، لأنه لا إرادة له، وإنما باشرها عن طريق أشخاص طبيعيين يمثلونه ويعبــرون عــن إرادتــه ويباشرون نشاطه القانوني ويعملون لحسابه[1].

لهذا ومن كل ما تقدم نصل إلى حقيقة ثابتة أن الشخص ليس لــه إدراك ولا تمييــز، ولكن كيف يمكن مساءلة هذا الشخص إذا أحدث ضرراً بالغير وكان هذا الــضرر شخــصياً؟ الواقع أن الفقه قد يكاد يجمع على مسؤولية الشخص الحكمي عــن الأضــرار التــي تلحــق بالغير[2]. ولكن ما هو أساس هذه المسؤولية؟

---

[1] الدكتور غالب علي الداوودي، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص257، وتجدر الإشارة إلى أننا نستبعد في هذا الغرض مسؤولية الشخص المعنوي كمتبوع عن فعل تابعه ونقتصر فقط علــى المــسؤولية الشخصية له.

[2] الدكتور نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية، المرجع السابق، ص41. والدكتور أحمد حــشمت أو ستيت مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص423. الدكتور عبد الزراق السنهوري، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 807. والدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص83، وأنظر الدكتور سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص391، وفــي الفقه الأجنبي أنظر جان جيينو في مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة والخاصة رسالة دكتوراه بــاريس، 1959م مشار إليه في كتاب الدكتور سليمان مرقس، سالف الإشارة إليه، ص391.

للإجابة على هذا السؤال ، لابد علينا من بيان النظريات التي قيلـــت فـــي مـــسؤولية الشخص المعنوي، فهل تقوم على نظرية المجاز أم على نظرية الحقيقة؟[1].

[1] بسطا وافياً لهذه النظريات في كتاب الدكتور نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية، المرجع الـــسابق، ص404 فقرة 319 وما بعدها. وأنظر سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تـــشريعات الـــبلاد العربيـــة، المرجع السابق، ص393.

أولاً: نظرية المجاز:

تذهب هذه النظرية إلى أن الشخص المعنوي، مجاز لا حقيقة، وهو من وضع القانون، وبالتالي إذا انتهينا إلى ذلك فليس له إرادة، ولأن الخطأ الموجب للمسؤولية هو إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه فإنه لا يتصور وقوعه من الشخص المعنوي لعــدم تمتعــه بالإدراك فلا يستطيع إرتكاب إثماً ولا يمكن مساءلته إذن عن الضرر الذي يحدثه بالغير، حتى لو ارتكب بواسطة مديره فيكون بحسب الأصل لا مسؤولية عليه عن فعلــه الشخــصي إلا أن هذا الرأي وجه له انتقادات من خلال أن القضاء الفرنسي كان يفسر المــادة (5/1384) مــن القانون المدني قبل ظهور نظرية المخاطر على تضمنها قرينة على خطأ المتبوع في اختيــار التابع أو في رقابته وكان من غير المنطقي أيضاً أن ينسب إلى الشخص المعنوي المجرد مــن الإرادة ارتكاب الخطأ، فهو لا يستطيع أن يعطي أوامر أو تعليمات لتابعه فــي كيفيــة تنفيــذ وظيفته كما لا يستطع أن يمارس أي سلطة على تابعها وكان مقتضى ذلك أن يلجأ الفضاء إلا عدم تقرير مسؤولية الشخص المعنوي[1].

ثانياً: نظرية الحقيقة:

تقوم هذه النظرية انطلاقاً من تعريف الحق وهو سلطة إرادية، ولا يمكن توافر هــذه السلطة إلا في الشخص الطبيعي فقط. إلا أن الفقيه جيركه أخذ يسحب هــذه الــسلطة علــى الشخص المعنوي أيضاً وأنه حقيقة اجتماعية يستمد وجوده لا من اعتراف القانون به فحــسب بل من الحياة الواقعية فله كيانه الذاتي، وله إرادته الخاصة بــه، ويجــب إذن أن يعتــد بــه القانون[2]. ويطلق على هذه النظرية في فرنسا نظرية العضو، فالشخص المعنــوي لــه إرادة

---

[1] الدكتور سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التشريعات العربية، ص395 فقرة 155.

[2] الدكتور نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية، المرجع السابق، ص 405.

يمارسها من خلال أعضائه الذين يمثلونه بمقتضى القانون، فالقرار المتخذ منهم ينسب إلى الشخص المعنوي لا إليهم، وبهذا كان الشخص المعنوي يتمتع بإرادة مشابهة لإرادة الشخص الطبيعي لإمكان مساءلته عن خطئه الشخصي، ومن نتائج ذلك كما قرره الفقه[1]، أنه في حالة ارتكاب خطأ من قبل الشخص المعنوي فإنه يوجد شخص طبيعي وراء ذلك، وهو الشخص الذي يمثل إرادة الشخص المعنوي، ولهذا يرجع عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الغير بسبب هذا السلوك فهو ارتكب خطأ أيضاً في حق الغير ويسأل على أساس خطئه الشخصي ومن ثم لابد من التمييز بين حالتين الأولى: مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال مديريه الذين لا يصح اعتبارهم تابعين وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع (أو إذا كان الخطأ لا ينسب إلى الشخص المعنوي كالمنافسة غير المشروعة أو تقليد مزور) [2]. بحيث يجعل مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية شخصية أصيلة تقع على عاتقه كمدير الشركة الذي لا يخضع لها بل يكتفي بإدارتها فقط.

أما الحالة الثانية: وهي مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال الأشخاص الطبيعيين غير المديرين الذين يمكن اعتبارهم تابعين، فيمكن مساءلة الشخص المعنوي عن هذه الأخطاء وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع وأما على أساس شخصية مباشرة[3].

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت للانتقاد على أساس أن مسؤولية الشخص المعنوي مسؤولية شخصية، وكان من أهم هذه الانتقادات أن خطأ الشخص المعنوي ما هو إلا خطأ أعضائه الذين يمثلون ويتخذون القرارات باسمه فإنه لا يمكن بعد ذلك أن يكون للشخص

---

(1) المراجع الفرنسية المشار إليها من قبل الدكتور نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص406 و ص 407.

(2) الدكتور أحمد حشمت أو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص424.

(3) الدكتور سلمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، المرجع السابق، ص399 وأنظر الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين الإطلاق والتقييد، المرجع السابق، ص84.

المعنوي إرادة وإدراك، ومن ثم لا يمكن تقرير مسؤوليته، وعليه فإن مسؤولية الشخص المعنوي عن أخطاء أعضائه كضمان يجعل هذه المسؤولية تقوم بدون خطأ من المسؤول فتكون مسؤولية بعيدة عن فكرة الخطأ الشخصي، وبهذا فإن الرأي الراجح يجعل مسؤولية الشخص المعنوي بدون توافر الركن المعنوي بل يكتفي بالركن المادي فقط المتمثل بالسلوك.

نخلص إلى القول أن مسؤولية الشخص المعنوي لا تتطلب إرادة وإدراك وذلك انسجاماً مع مسؤولية المباشر وكما هو حاله إفضاء الفعل إلى الضرر في مجال التسبب.

ولكن ها هو وصف الفعل الذي يصدر عن هذا الشخص هل يكون دائماً مباشراً أم تسبباً؟

الواقع إن معرفة ما إذا كان الشخص المعنوي ارتكب الفعل مباشرة أو تسبباً يعتمد على ثلاثة حالات:

الحالة الأولى: قيام مجلس الإدارة أو الهيئة القانونية المسؤولة عن الشخص المعنوي بموجب النظام الداخلي باتخاذ قرار بحق أحد الأشخاص ترتب عليه ضرر له، في هذه الحالة نلاحظ أن الهيئة المشكلة بموجب القانون للتعبير عن إرادة الشخص المعنوي تكون هي التي اتخذت القرار الذي ألحق ضرراً بالغير وحيث أن هذا القرار متخذ من هيئة قانونية مشكلة وفقاً للنظام الداخلي والذي يترتب عليه الضرر، فيكون الشخص المعنوي قد ارتكب الفعل الضار من خلال ممثليه مما يجعل هذا الفعل قد ارتكب بالمباشرة.

الحالة الثانية: قيام أحد الموظفين في الشركة باتخاذ فعلاً ضار ألحق ضرراً بالغير دون أن يكون له صلاحيات قانونية بهذا الفعل، في هذه الحالة لا يعد الشخص المعنوي مباشراً للضرر ولا مسؤولاً عنه بحسب الأصل، وإن المسؤولية تقع على الفاعل ذاته أي الموظف باعتباره مباشراً للضرر في حين أن مسؤولية الشخص المعنوي لا تتعدى نص المادة 2/288

من القانون المدني الأردني والتي تجعل مسؤوليته مسؤولية متبوع عن أفعال تابعه إذا توفرت شروطها القانونية مما يجعل مسؤوليته بالتسبب.

الحالة الثالثة: قيام الشخص المعنوي باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لممارسة عملـــه وتطبيق النظام الداخلي كاملاً والتقيد به تماماً ومع ذلك لحقت أضراراً بـــالغير فهــل يمكـــن مساءلة الشخص المعنوي عن هذه الأضرار؟

فعلى سبيل المثال مصنع الإسمنت الذي أنشئ وفقاً للمواصفات والمقاييس والأنظمـــة الخاصة به ونتيجة عمله ينبعث منه غبار وغازات تؤثر على سلامة المجاورين فهل الـــضرر اللاحق لهؤلاء الأشخاص يعتبر ضرراً قابلاً للتعويض؟

الواقع أن مصنع الإسمنت الوارد في هذا المثال لم يرتكب فعلاً يشكل انحرافـــاً فـــي السلوك فما دام أن عمله قد تم وفقاً للأنظمة والقوانين فإن السلوك الصادر عنه يعتبر ســـلوكاً مشروعاً حتى لو رتب الضرر بحق الغير وعلى الرغم من شرعية هذا السلوك إلا أن المشرع الأردني قد جعله مسؤولاً وذلك استناداً للحالة الثالثة من حالات التسبب وهي (إفضاء الفعـــل إلى الضرر) فعلى حين أنه لم يصدر منه فعلاً سواء كان تعمداً أو تعدياً إلا أن مسؤوليته تقوم وفقاً للحالة الأخيرة التي تم ذكرها وهي مسؤولية موضوعية لا مسؤولية شخصية مما يعني أن الضرر اللاحق بالأشخاص المجاورين قابلٌ للتعويض عنه على هذا الأساس.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على فعل التسبب

تمهيد وتقسيم

بعد أن بينا في الفصل الأول حالات المسؤولية عن فعل التسبب وبيان المسؤول عنه، لابد من بيان الأثر الذي يترتب على هذا الفعل حيث أن المضرور لا يمكن له من اقتضاء حقه إلا باللجوء إلى القضاء فإنه والحالة هذه لابد عليه أن يتقدم بدعوى وفقـاً للطـرق المحـددة بالقانون، أمام القضاء لكي ينال التعويض الكامل عن الضرر الـذي أصـابه ولهـذا جُعـل المضرور في مركز المدعي الذي يدعي خلاف الثابت وهو براءة ذمة المتسبب.

وإذا كان هذا فإنه عليه عبء الإثبات بان يقيم البينة على ذلك وفقاً لأحكـام القـانون وبالمقابل فإن السماح للمدعى بهذا الأمر، يجعل من حق المضرور دفع المسؤولية عنه بإثبات السبب الأجنبي الذي يمثل بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي وفعل مضرور وفعل الغير ولهـذا لابد علينا من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نخصص الأول: لدور المضرور في الإثبات، ثـم نخصص الثاني: لدور المتسبب في نفي المسؤولية عنه.

المبحث الأول: دور المضرور في الإثبات

الإثبات يقوم في حقيقته في ظل دعوى منظورة أمام القضاء، لإقامة الـدليل بـالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم[1].

ولهذا فإن مسألة الإثبات هي العمود الفقري للترافع أمام المحاكم فلا يمكن لأي شخص أن يقدم دعوى أمام القضاء عارية عن الإثبات فهو يعرض دعواه إلى الرد لعلة عدم الإثبـات ولعدم الجدية.

([1]) الدكتور أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، دار الفكر العربي، 1972، ص 23، وانظر الـدكتور مفلـح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، لسنة 1994م، ط2، ص 23.

فالإثبات بهذا المعنى له أهمية عملية لأن الحق إذا فقد دليله ووسيلة حمايته أصبح هو والعدم سواء، ولا يمكن بحال الحصول عليه إذا لم يقدم الدليل على صحته[1].

وإذا كان هذا هو المطلوب من المضرور فإنه يجب عليه أن يقدم الدليل على صحة ما يدعيه من خطأ كسلوك منحرف وضرر وعلاقة سببية بينهما وفقاً للطرق المحددة قانوناً وهي (الكتابة، الشهادة، القرائن، المعاينة والخبرة، والإقرار، اليمين) [2].

وعلى هدي ذلك فإنه يجب على المضرور أن يقوم بإثبات كل عنصر من عناصر المسؤولية المدنية، ولهذا يجدر بنا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نخصص المطلب الأول لإثبات الخطأ، والثاني: لإثبات الضرر، والثالث: لإثبات علاقة السببية.

المطلب الأول: إثبات الخطأ

للخطأ ركنان: أولهما: مادي يتمثل في الانحراف في السلوك عن سلوك الرجل المعتاد فيصيب المتسبب نتيجة ذلك حقاً للغير يحميه القانون، فهو مجاوزة للحد الواجب الوقوف عنده أو تقصير عن الحد الواجب الوصول إليه[3].

أما الركن الثاني: يقوم على إدراك ووعي من جانب المتسبب وهذا يتطلب التمييز.

وإذا أردنا إثبات الخطأ لابد من بيان عبء الإثبات في فرع أول ثم نبين رقابة محكمة التمييز على هذا الركن في فرع ثاني.

الفرع الأول: عبء إثبات الخطأ

الواقع أن المدعي (المضرور) هو الذي يدعي وقوع الضرر عليه ويطالب نتيجة ذلك بالتعويض ولما كان هو صاحب الحق والصفة في رفع الدعوى فإنه يدعي خلاف الوضع

([1]) الدكتور مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 24.

[2] المادة (2) من قانون البينات الأردني.

([3]) الدكتور صابر محمد سيد، المباشرة والتسبب، المرجع السابق، ص 90.

الثابت أصلاً من براءة الذمة ويجب عليه إثبات ونقض هذه القرينة على مقتضى المـــادة (73) من القانون المدني الأردني التي تنص (الأصل براءة الذمة). أي الأصل أن تكون ذمـــة كـــل شخص غير مشغولة بحق لآخر لأنه يولد وذمته بريئة ثم تشغل بالمعاملات التي يجريهـــا أو التصرفات التي يقترفها وكل من يدعي خلاف الأصل عليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه[1].

وقد يقيم المشرع قرينة قانونية قاطعة أو قابلة لإثبات العكس يعفي بموجبها المـــدعي من إثبات الخطأ الواقع عليه وذلك في الحالات التي يتبين للمشرع من خلالها أن المدعي قـــد يصعب عليه إثباته، بل قد يستحيل عليه في حالات معينة فيقيم المشرع قرينة قانونية لـــصالح المدين تعفيه مؤقتاً من الإثبات وتلق به على الطرف الآخر، ففي هذه الحالات التـــي يـــصعب فيها الإثبات بدرجة كبيرة يتدخل المشرع لينص على هذه القرينـــة القائمـــة لـــصالح المـــدين للتخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدين [2].

مثال ذلك ما نصت عليه المادة (288) من القانون المدني الأردنـــي والتـــي تقتـــضي بافتراض الخطأ في جانب متولي الرقابة فقد رأى المشرع أن المضرور يصعب عليه إثبـــات هذا الخطأ فجعل الالتزام بالرقابة قرينة على وقوع خطأ من جانب هذا المتولي ومثـــل هـــذه القرائن تعتبر قرائن قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس.

والقرائن القانونية القاطعة هي القرائن التي لا يمكن إثبات عكسها وتتمثل أكثـــر فـــي مسؤولية المتبوع من فعل التابع ولا يمكن للمتبوع أن يتنصل من المـــسؤولية بإثبـــات عـــدم صدور خطأ من جانبه فهو مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس إلا عن طريـــق الـــسبب الأجنبي.

([1]) الدكتور مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص 20.

([2]) الدكتور مفلح عواد القضاة، البينات، المرجع السابق، ص 196، وانظر الدكتور عبدالرزاق الـــسنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 1065.

وفي حدود المادة (257) من القانون المدني نجد أن المشرع المدني الأردني قد ميــز بين إثبات المباشرة وإثبات التسبب.

فبالنسبة للمباشرة والتي تأتي نتيجة تلقائية لفعل الفاعل وبسبب نشاطه فإن مــسؤولية المباشر تقوم بمجرد اتصال آلة التلف بمحلها وهي حالة لا تثير مشكلة فــي الإثبــات فلــيس للمضرور أن يقيم الدليل سوى على الضرر الذي أصابه وليس عليه بعد ذلك أن يثبت خطــأ المدعى عليه (المباشر) ويترتب على ذلك أن المضرور يكون في حالة ممتازة أمام المحكمــة من حيث متطلبات دعواه وشروط إثباتها، فليس عليه سوى أن يثبت الضرر وارتباط الفاعــل به ويكون عندئذ على المدعي عليه أن ينفي المسؤولية عنه بإثبات السبب الأجنبي.

وبالمقابل فإن المضرور لا يكون في هذا المستوى من التميز عندما يكون المــضرور قد لحق به بالتسبب لأن عليه عندئذ أن يثبت خطأ الفاعل سواء أكان الفاعل متعمداً أو متعــدياً فلا يقتصر دوره على إثبات الحالة فقط بل عليه أيضاً إلى جانب ذلك أن يثبت خطأ الفاعل[1].

فوسائل الإثبات ترتبط بالواقعة القانونية التي هي محل للإثبات إذ أنه من المعلــوم أن مصدر الحق هو محل الإثبات فالمصدر الذي ينشئ الحق هو الواقعة القانونية بمعنــاه العــام سواء أكانت واقعة مادية أم تصرفاً قانونياً[2].

والواقعة القانونية هي كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ويترتب عليه الأمر القانوني كإنشاء حق أو نقله[3]. والواقعة التي تحدث بفعــل الإنــسان تــسمى الواقعــة الاختيارية.

([1]) الدكتور نائل مساعدة، محاضرات في الفعل الضار، وانظر الدكتور نوري حمد خاطر، والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 391.

([2]) الدكتور مفلح عواد القضاة، البينات، المرجع السابق، ص 30.

([3]) الدكتور غالب الداوودي، مدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص 285.

والذي يعنينا في هذا المقام هي الواقعة التي تقع بفعل الإنسان وتنقسم إلى قسمين: الأول العمل المادي، والثاني: التصرف القانوني.

فالعمل المادي هو الواقعة القانونية التي تقع بفعل الإنسان ويترتب عليها الأثر القانوني دون اعتبار لوجود الإرادة أو عدم وجودها في وقوع هذا العمل المادي وبصرف النظر عن نية من صدر عنه فالقانون لا يعتد بالإرادة في ترتيب الأثر وإنما الاعتداد يكون بالفعل ذاته.

ولما كان ذلك فإن الأفعال الضارة تدخل ضمن هذه الطائفة أي طائفة الأعمال المادية فالفعل الضار أو الخطأ الذي يشكل انحرافاً في السلوك: هو عمل مادي يقوم به المتسبب ويلحق الضرر بالغير سواء أكان هذا الانحراف قد وقع عمداً أو نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير.

الفرع الثاني: رقابة محكمة التمييز على محكمة الموضوع في استخلاص الخطأ

الأصل أننا لابد من التفريق بين نوعين من الوقائع[1]:

الأولى: تحري الوقائع في ذاتها، وهي مسألة موضوعية تدخل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها ما دام أن استخلاصها لهذه الوقائع التي تشكل خطأ سائغاً ومقبولاً، فإذا استخلصت المحكمة هذه الوقائع دون أن يكون هذا الاستخلاص سائغاً أو مقبولاً كأن تستخلصه من دون دليل عليه أو تتجاوز سلطتها في هذا الاستخلاص فإن محكمة التمييز لها الحق في الرقابة باعتبار ذلك مسألة قانونية تبسط رقابتها عليها.

([1]) الدكتور سليمان مرقس، الوافي، القسم الأول، المرجع السابق، ص 452، وانظر ذات المؤلف في كتابه الفعل الضار، المرجع السابق، ص 104، وانظر الدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 354.

الثاني: تكييف الوقائع المثبتة أمامها على أنها خطأ، فإن مسألة التكييف هـي مسألة قانونية لا تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز، ولما كانت محكمة التمييز هي محكمة قانون فإن من صلاحيتها بيان ما إذا كان استخلاص قاضي الموضوع للوقائع أو تكييفه لها التكييف الصحيح قد أصاب صحيح القانون أم لا، وإلا عرض حكمها إلى النقض على هذا الأساس.

وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (أن استخلاص الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فيه إلا بالقدر الذي يكون استخلاصه غير سائغ، كما لقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديماً صحيحاً وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يراه متفقاً مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض في ذلك متى كان استخلاصه سليماً، ولا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بأن تورد كل الحجج التي يدلي بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالاً لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمني المسقط لكل حجة تخالفها)[1].

وإذا كانت محكمة التمييز تبسط رقابتها على تكييف هذه الوقائع بأنها مسألة قانونية تعالجها فإن مسألة المعيار المتخذ في تحديد سلوك الرجل المعتاد ومقارنته مع سلوك المتسبب بالضرر هو أيضاً من مسائل القانون التي تملك بمقتضاها محكمة التمييز نشر رقابتها على محكمة الموضوع في حكمها الصادر وكل ما يلامس هذا المعيار من ظروف كالظروف الداخلية والظروف الخارجية فكلها مرتبطة بهذه المسألة كما أن مسألة نفي الخطأ بالأسباب

([1]) نقض مدني، في 30 ديسمبر، 1980، مجموعة أحكام النقض، 31-2175 مشار إليه في كتاب الدكتور سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص 453، هامش 766.

القانونية المنصوص عليها كالدفاع الشرعي وإطاعة الرؤساء فكلها أحوال قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز[1].

المطلب الثاني: إثبات الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية وهو إلحاق مفسده بالآخرين أو هو كل إيذاء يصيب الشخص في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته[2].

ويجب على المضرور إثباته لكي تكتمل حلقات المسؤولية المدنية وبالتالي يستحق التعويض الذي تقرره محكمة الموضوع وعليه فينقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: بيان أقسام الضرر وكيفية إثباته

أن الضرر القابل للإثبات ينقسم إلى قسمين:

1- **الضرر المادي**[3]:

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يصيب حقاً أو مصلحة للمضرور ذات قيمة مالية[4] وحتى يستحق المضرور التعويض عن الضرر اللاحق به لابد من إثبات توافر شروطه التي قررها القانون.

([1]) الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 454.

([2]) انظر الدكتور وهبة الزحيلي، الضمان أو أحكام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 43.

([3]) يضيف الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي بأن فكرة الضرر في الفقه الإسلامي أضيق نطاقاً منها في القانون الوضعي من الوجوه التالية: 1. أن الضرر في الفقه الإسلامي لا يعوض إلا إذا كان ضرراً قد وقع فعلاً فلا تعويض عن ضرر لم يقع بعد، أما الضرر المستقبل فلا تعويض عليه باعتبار أنه معدوم.

2. أن الضرر الذي يعوض عنه هو الضرر المادي فقط، دون الضرر المعنوي فيما عدا إصابات النفس المقرر عنها الدية أو الأرش أو حكومة العدل بينما في القانون الوضعي فإن الضرر المادي والمعنوي يستحق التعويض على حد سواء، أنظر كتابة الفعل الضار في القانون الكويتي، ص43 هامش (1).

([4]) الدكتور عبد الرزاق السنهوري مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص855، الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص436. وأنظر الدكتور حسين عامر المسؤولية المدنية، المرجع

والواقع أن تحقق الضرر لابد أن يخل بمصلحة مالية للمضرور تكون مشروعة، والإخلال هذا قد يكون اخلالاً بحق وقد يكون إخلالاً بمصلحة والفارق بينهما كبير.

فالإخلال بحق للمضرور يكون بالاعتداء عليه سواء أكان في جسمه أو ماله أو عقله أو قد يصيب شخصاً بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصاً آخر[1] مثال ذلك قتل الأب فإن أولاده الذين كان ينفق عليهم قد أصيبوا بضرر عن هذا الفعل، ويعد الضرر أخلالاً بحق لهم حرمهم من الإعالة بموجب القانون، إذا أن كل أب ملزم من الناحية القانونية بإعالة أبنائه، وكما هو حال الدائن الذي يطالب المدين والذي شخصيته محل اعتبار بتنفيذ العمل المتفق عليه، في حين أن هذا المدين قد قتله شخص آخر، فهنا يعتبر الضرر الذي أصاب الدائن هو ضرر مادي وإخلال بحق له.

ولكن بجانب الإخلال بحق، قد يكون الإخلال مصلحة مالية للمضرور، مثال ذلك أن يصاب عامل يستحق راتباً لدى رب العمل، فيكون لرب العمل مصلحة مالية تجاه الفاعل، إذ جعله مسؤولاً عن معاش العامل[2]، وكذلك الشخص الذي يفقد شخص آخر كان يعيله، لكن ليس ملزماً بالقانون بهذه الإعالة فهنا يجعل فقد هذا الشخص المعيل ذات مصلحة مالية للمضرور ويجب عليه أن يثبت استمرارية الإعالة وأن فرصه الإستمرار في المستقبل محققه، ولذا فهو يستحق التعويض نتيجة إخلال الفاعل بمصلحة ماليه للمضرور.

السابق، ص306. وأنظر الدكتور عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلزام، المرجع السابق، ص586، وانظر الدكتور عبد الحميد الشواري والمستشار عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص157. وانظر تفصيلاً الدكتور نائل مساعدة بحثه الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني، دراسة مقارنة منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، مجلد 12، عدد 3، ص 391.

[1] الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلزام، ج1، المرجع السابق، ص856. وانظر الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت مصادر الإلزام، المرجع السابق، ص439. وأنظر الدكتور عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص586.

[2] الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص857.

وكذلك حتى يستحق المضرور التعويض عليه إثبات أن الضرر محقق الوقوع ويعني ذلك أن يكون الضرر قد وقع نتيجة فعل الفاعل، وهذا الوقوع قد يكـــون حـــالاً وقـــد يكـــون مستقبلاً، ولكن كل ما هنالك أن وقوعه يكون محققاً في المستقبل، وعلى هذا الأســـاس يعتبـــر الضرر محققاً ويستحق المضرور تعويضاً عنه رغم أنه مستقبل وليس حالاً[1].

والضابط لذلك أن سبب الضرر قد وقع في الحال أي أن الخطأ قد وقع ولكـــن أثـــار الفعل الضار قد تتراخى إلى المستقبل، كما هو حال الشخص الذي يضرب آخر علـــى يديـــه، فيصيبها بغرغرينا تأتي على جميع أصابع يده، فهنا الفعل قد حصل ولكن الضرر لا يمكن أن ينتهي إلا بعد استقرار وضع اليد بوقف الغرغرينا، واستقرار حالته المرضية، عند حد معين، وقد يطول العلاج ومع هذا فإن الضرر على الرغم أنه مستقبل يتعين التعويض عنه.

وتجدر الإشارة أن ضابط التمييز بين الضرر المستقبل والضرر الاحتمالي يكمن فـــي إمكان وقوع الضرر، بمعنى أنه إذا كان الضرر قد يتحقق في المستقبل جازمـــاً بـــذلك فـــإن الضرر كما قدمنا يعتبر ضرراً مستقبلياً يعوض عنه، وإذا حصل الفعل وتراخى الضرر ولكن الإمكانية بعدم اليقين لحصوله في المستقبل فلا يعتبر الضرر مستقبلاً في هـــذه الحالـــة بـــل يوصف بأنه ضرراً احتمالياً فقد يقع وقد لا يقع فلا تعويض عنه، ولا يعتبر ضرراً يدخل فـــي حساب التعويض المستحق للمضرور[2].

---

(1) الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، الكويت، 1995، ص17، ومـــا بعدها وأنظر الدكتور عوض أحمد إدريس، الدية بين العقوبة والتعويض في الفقـــه الإســـلامي، المرجـــع السابق، ص151 وما بعدها، وانظر الدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام، الموجز في النظريـــة العامـــة للالتزام، دراسة مقارنة، في القانون اللبناني والمصري، 1983، دار النهضة العربيـــة، ص 326 وانظـــر الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 530.

(2) الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجـــع الـــسابق، ص301، وأنظر الدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص325..

ومثال ذلك، لو أن شخصاً يعمل لدى شركة معينة أصيب بحادث سير أقعده عن العمل فأن الضرر الذي يعوض عنه، هو الضرر الذي وقع فعلاً من جراء الحادث، فإن فقد وظيفته التي كان يعال منها بالنسبة للمستقبل فإنه يعتبر ضرراً مادياً قابلاً للتعويض.

أما إذا كان هذا الشخص فقير الحال وقد اعتاد أحد الأغنياء الإحسان إليه، ثم قتل هذا الغني فلا يعد ما يترتب في المستقبل ضرراً مادياً يصيبه، إذ ليس ضرراً لاحقاً في المستقبل بل هو ضرراً احتمالياً إذ قد يكون هذا الغني لو بقي على قيد الحياة ما كان ليستمر في الإحسان إليه. وبذلك يجعل الاحتمال قائم فلا تعويض عنه.

وقد جرت العادة في المحاكم النظامية عند قيام الخبير بتقدير التعويض أن يقوم بأخذ العمر الافتراضي للمصاب وهو بلوغه الخامسة والستين من العمر كحد أعلى لتقدير الضرر المستقبلي، فيتم تقدير مثل هذا الضرر كأجره شهر لما يتقاضاه المصاب ويتم حسابها مع باقي سنوات العمر إلى نهاية الخامسة والستين منها وهكذا يكون حساب الضرر المادي المستقبلي للمصاب.

ولكن قد لا يستطيع القاضي تبين ما إذا كان الضرر استقر أم لا، فهنا قد تتفاقم نتائج الإصابة في المستقبل أو قد يصعب عليه تقدير التعويض خلال رفع الدعوى وسيرها أمامه نتيجة عدم استقرار الحالة المرضية للمصاب، والحل هنا على القاضي أن ينتظر ردحاً من الزمن لغايات استكمال المصاب لعلاجه واستقرار حالته بموجب تقرير طبي قضائي قطعي، من أطباء معتمدين يبينوا في تقريرهم بأن الإصابة قد استقرت عند حدٍ معين، حتى يستطاع بعد ذلك تحديد الضرر الذي لحق به ومن ثم تقدير التعويض[1] . ولكن لو تبين أن الفاعل

[1] الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص437، وأنظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص859.

سوف يبقى عاجزاً طوال عمره عن الكسب نتيجة الإصابة فإنه والحالة هذه يجوز للقاضي أن يحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة كتعويض على الضرر الذي أصابه، إذ أن عدم قدرته على الكسب في حد ذاتها تعتبر ضرراً مستقبلاً يعوض عنه باعتباره محقق الوقوع، وبناء على ذلك فقد نصت المادة (269) من القانون المدني على (1- يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة. 2- يقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين) [1].

وتجدر الملاحظة أن القاضي قد يعوض عن الضرر الحال الذي أصاب المضرور وقت الفعل الضار، ولكن بعد فترة من الزمن قد يعاني المصاب من مضاعفات لم تكن في الحسبان عند تقدير التعويض، ولم تكن تتراءى للقاضي أثناء سير الدعوى، بحيث تكون هذه المضاعفات ناشئة عن ذات الفعل الضار ومرتبطة به بعلاقة السببية مما قد يلحق بالمصاب أضرار نتيجة هذا التفاقم، فهل يعوض عن هذه الأضرار التي تحصل بالمضاعفة؟

الواقع أن المصاب عندما قام برفع دعواه على الفاعل أمام المحكمة، إنما طالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، والتي كانت منظورة وبادية وفق التقدير، وهذا الضرر بلا شك كان معايناً من قبل القاضي، وبالتالي فيكون التعويض الذي يحصل عليه المصاب قد تناسب مع هذا الضرر المعروف وقت الحكم فيه، إلا أنه لا يمنع ذلك من رفع دعوى أخرى بالمطالبة بالأضرار الأخرى التي يشتمل عليها قرار الحكم السابق، إذ في هذه

---

[1] الدكتور عبد الرزاق السهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص861.

الحالة لا يحوز القرار السابق حجية، ولا ضير على المحكمة أن هـــي حكمـــت للمـــضرور بالتعويض الكامل للضرر، ذلك أن العدالة والقانون يسمحان له بذلك[1].

ولكن قد يحصل العكس، فبدل من تفاقم الضرر بالازدياد، فقد يكون الضرر عند وقوع الفعل الضار كبيراً يتم تعويض المصاب عنه، وبعد فترة من الزمن قد يتعافى المضرور، فهل التعويض الذي حصل عليه نتيجة هذا الأساس، يجعل من حق الفاعل (المـــسؤول)، أن يرفـــع دعوى أخرى يطالب المضرور بإعادة جزء من مبلغ التعويض إليه؟ أم يصبح هذا التعـــويض حقاً خالصاً للمضرور[2]؟

الواقع أن هذه المسالة تبلغ من الدقة وقلة حصولها في العمل، إذ أن الغالب أن القاضي لا يستطيع اللجوء إلى تقدير التعويض من قبل الخبراء إلا بعد أن تستقر حالة المصاب ولكـــن على فرض ثبوت ذلك وحصوله في الحياة العملية فإن الاجتهاد الفقهي يرى عدم جواز العودة بالنظر في التعويض المدفوع للمضرور فلا يستطيع الفاعل (المسؤول) رفع دعوى استرداد ما مزاد على مقدار الضرر اللاحق بالمصاب، والسبب في ذلك أن تقدير القاضي لهذا المبلغ قـــد حاز قوة الشيء المقضي فيه، فلم يعد ذلك من حق المسؤول إلا أنه يجوز للمـــدعي عليـــه أن يلجأ إلى طرق الطعن المقررة بعد صدور الحكم وفق الأوضاع المحددة في القانون[3].

وإذا كان الضرر على ما تم بيانه قد اتضح معالمه فما هو الفارق إذن بـــين الـــضرر الاحتمالي وتفويت الفرصة على المضرور[4]. فهل يعتبر تفويت الفرصة ضرراً احتماليـــاً لا

---

(1) الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت مصادر الالتزام، المرجع السابق، 437.

(2) الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنيـــة، المرجـــع الـــسابق، ص105، وانظر الفقيه ماز في المسؤولية المدنية ج1، فقرة 221 مشار إليه فـــي كتـــاب الـــدكتور عبـــد الـــرزاق السنهوري مصادر الإلتزام، ج1، المرجع السابق، ص861 في الهامش.

(3) المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص309 بند 325.

(4) الدكتور إبراهيم دسوقي تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص297 وما بعدها.

يعوض عنه أم أنها تعتبر ضرراً محققاً، ومن ثم يعوض عنها؟ فمثلاً لو أن المحكوم عليه قد وكل محامياً لتقديم الطعن أمام المحكمة (الاستئناف) بالحكم الصادر عن محكمة البداية ومضت مدة الطعن البالغة ثلاثون يوماً دون أن يطعن فيه، فهل يلزم المحامي بتعويض الضرر الحاصل نتيجة ضياع فرصة تقديم الطعن أمام الاستئناف ومن ثم عرض القضية عليها؟

الواقع أن الضرر الناتج عن تفويت الفرصة يختلف عن الضرر الاحتمالي وذلك أن تفويت الفرصة، تعد في ذاتها ضرراً واقعاً فعلاً، إذ أن عدم قيام المحامي بتقديم الطعن خلال المدة القانونية المحددة لها، يعتبر ذلك إخلالاً وضرراً محققاً، في حين أن الضرر الاحتمالي لم يقع بعد واحتمالية وقوعه أو عدم وقوعه قائمة، ولهذا يظهر التمايز بين الضررين فيكون ضرر تفويت الفرصة قابلاً للتعويض بخلاف الضرر الاحتمالي..

ومثال ذلك قيام شركة بالإعلان عن وظيفة معينة وفق شروط محددة وهذه الشروط تحققت بالمضرور حيث تم تعيين موعداً للامتحان التنافسي فقام الفاعل بمنع المضرور من خوض الامتحان إلى أن ذهبت مدته. ففي هذه الحالة لابد من التفريق بين حالتين:

الأولى: فوات الفرصة بتقديم الامتحان وهو ضرر محقق الوقوع وبالتالي مستوجب التعويض.

الثاني: نتيجة هذا الامتحان فيما لو دخله المضرور وهو ضرراً احتمالي غير متوقع الحصول فلا تعويض عنه.

إلا أن حجم التعويض عن فوات الفرصة رهين بمدى احتمالية تحقق الفرصة ذاتها للمضرور فكلما زادت احتمالية هذه الفرصة كلما كان التعويض أكبر[1].

---

[1] الدكتور نائل مساعدة، محاضرات ملقاه على مسامع طلاب الدراسات العليا، جامعة آل البيت في الفعل الضار، وأنظر أيضاً الدكتور عبد الرزاق السنهوري مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 862.

2- الضرر الأدبي:

وهو الضرر غير المالي، الذي لا يمس الذمة المالية للشخص وإنما يسبب فقط ألما معنوياً ونفسياً لما ينطوي عليه من مساس للإنسان بشعوره أو عرضه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي[1]. ويمكن إرجاع الضرر المعنوي إلى ضرر أدبي يصيب جسم المضرور كما هو حال الجروح والتلف للأعضاء أو تشويه الوجه وما إلى ذلك، وقد يتمثل الضرر الأدبي أيضاً بما يصيب الشرف والعرض والاعتبار مثل القدح والذم وهتك العرض وغيرها، وتشويه السمعة والاعتداء على كرامة الغير، مما تعتبر جميعها أضراراً معنوية يعوض عنها، وكذلك قد يصيب الضرر الأدبي العاطفة والشعور والحنان.

وعليه فإذا تبين لنا استقرار التعويض عن الضرر المعنوي في تشريعنا الأردني يجب بعدها التفرقة في الضرر المعنوي بين ثلاثة أنواع[2]:

الأول: ضرر أدبي يتصل بضرر مادي كما هو الشأن في حالة الاعتداء على الشرف، ويترتب عليه فقد المضرور لعمله نتيجة تلويث سمعته وما يترتب على حادث من أصابه الجسم بتشويه ونقص القدرة عن العمل كفقد البصر.

---

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، ج1، المرجع السابق، ص 577. وأنظر الدكتور محمد صبري الجندي، ضمان الضرر المعنوي الناتج عن فعل ضار دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات موازنة مع التقنين الإسلامي والغربي منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، 1999، جزء ملحق، عدد 26، ص 560-581 وانظر الدكتور أمجد محمد منصور بحث التعويض في الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، سنة 2005 جزء39، ص 39-76. وانظر الدكتور نائل مساعدة بحثه الضرر في الفعل الضار، مرجع سابق، ص 404.

(2) الدكتور نائل مساعدة محاضرات في الفعل الضار، وأنظر الدكتور محمد وحيد الدين سوار مصادر الالتزام، ج2، المرجع السابق، ص21.

الثاني: الضرر الأدبي مجرد عن الضرر المادي، كالألم الذي يصيب الوالدين بعاطفتهما بسبب فقد طفلهما، فهو ضرر مرتد أصابهما نتيجة فقدهما الطفل وقد أخذ الشرع الأردني بهذا النوع من الضرر في المادة (2/267) منه.

الثالث: ضرر أدبي ناشئ عن المساس بحق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان غير المالية مثل الحق في الاسم والحق في الصورة[1].

والواقع أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محققاً وشخصياً ومباشراً حتى يعوض عنه، ويتسع نطاق التعويض عن الضرر الأدبي ليشمل كافة الأضرار الأدبية، وهي لا يمكن حصر أحوال التعويض عنها، فهي تشمل أي أذى يصيب الشخص في اعتباره أو عاطفته أو شرفه أو خصوصه أو حريته، فهي تشكل نطاقاً للضرر المعنوي، وهي غير واردة على سبيل الحصر، وتشمل الأضرار الأدبية أيضاً الآلام العضوية التي يشعر بها

---

[1] جاء في قرار لمحكمة التمييز رقم 2008/195 تاريخ 2008/10/28 منشورات عدالة (1. يستفاد من المادة (1/267) من القانون المدني بأن المشرع أجاز الحكم بضمان الضرر الأدبي للشخص الطبيعي إذا حصل عليه تعدي في حريته أو عرضه أو شرفه أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، مما يعني بأن الضرر الأدبي، يصيب الشخص الطبيعي وليس الشخص المعنوي، وحيث استقر اجتهاد محكمة التميز بأن أساس الضرر الأدبي هو التعدي الذي يلحق الضرر بالمركز الاجتماعي للفرد، لأن كل تعدي على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي يلزم المتعدي بضمان الضرر. 2. حددت الفقرة الثانية من المادة (267) من القانون المدني المستحقين للتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة موت المصاب للأزواج والأقربين ولم تحصر المتضررين بالورثة، مما ترى معه بأن الضرر المعنوي لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية ويمكن إرجاعه إلى الحالات التالية:

1. الضرر الأدبي الذي يصيب الجسم.
2. ضرر أدبي يصيب الشرف والعرض.
3. ضرر أدبي يصيب العاطفة والحنان.
4. ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له.

وعليه فإن الضرر الأدبي بالمعنى المقصود في المادة (267) من القانون المدني هو للشخص الطبيعي وليس للشخص المعنوي).

الحالية والمستقبلية والآلام النفسية التي يشعر بها كالألام التشويه والحرمان من متـــع الحيـــاة، واستحالة أو تعذر ممارسة نشاطه.

أما عن موقف القضاء الأردني فقد أخذ بالتعويض عن الأضرار الأدبية مستقلة عـــن الأضرار المادية، وهذا ما يوضح ما ذهبت إليه محكمة التمييز حول التعويض عن الإصابات الجسمية في قرارها رقم 93/126 المنشور في مجلة نقابة المحـــامين لـــسنة 1995 ص 54 حيث جاء فيها ما نصه (المقصود بالضرر الأدبي حسب مفهوم القانون هو الـــضرر النـــاتج للغير عن التعويض عن الأضرار التي تصيبه في حريته أو عرضه أو شـــرفه أو ســـمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي حسب أحكام المادتين 266 و 267 من القـــانون المـــدني وعلى ذلك فإن مطالبة المدعي (المميز) عن التعويض المعنوي بناء على ما عاناه مـــن الآلام نفسية نتيجة إصابته في حادث الصدم هو خروج عن مفهوم الضرر الأدبي، لأن مشاعر الألم من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر المادي).

ولكن هل نص المادة (267) من القانون المدني قد عددت حـــالات التعـــويض عـــن الضرر الأدبي على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟

الواقع أن الضرر الأدبي لا يمكن حصره فعلى سبيل المثال قد يصيب الضرر الأدبي مصلحة أدبية دون أن يكون ثمة حق محدد فكل ذلك يجوز التعويض عنه شريطة أن لا يكون أكثر من مجرد تأثره نتيجة حساسيته المفرطة[1].

ولذا فقد تتعدد الأضرار المعنوية وتتشعب ولا يمكن جمعها تحت حصر، وبالتالي فإن ما نصت عليه المادة (267) مدني أنها واردة على سبيل التمثيل لا الحصر، إذ قد ترد حالات من الضرر الأدبي لم ينص عليها القانون ولم تتعدد في المادة المذكورة، ومع ذلك لا يمنع ذلك

---

[1] الدكتور محمد وحيد الدين سوار، مصادر الإلتزام، ج2، المرجع السابق، ص21

من تعويضها، وليس من ذنب للمضرور أن لا يعوض عنها، رغم وقوعه، على سند من القول بعدم النص عليها، ذلك أن نص المادة المذكورة هو نص أصيل يقبل القياس عليه، ومن وجهة نظرنا يجب التعويض عن الضرر المعنوي وعن الحالات التي لم ترد بشأنها نص.

ولكن القضاء في كثير من أحكامه قد استقر على أن ما ورد في نص المادة (267) قد جاء بحالات محددة محصورة، نص عليها المشرع، ولا يجوز قبول حالات أخرى إضـــافية، يمكن اعتبارها ضرر معنوي، وأكثر حالات تطرقت إليها المحكمة ما يسمى بمـــشاعر الألـــم النفسية التي يعاني منها المضرور أثناء الإصابة، فلم تعتبرها المحكمة ضرراً معنوياً يعـــوض عنه، وتطبيقاً لذلك جاء في القرار رقم 93/126 ما نصه (المقصود بالضرر الأدبـــي حـــسب مفهوم القانون هو الضرر الناتج للغير عن التعويض عن الأضرار التي تصيبه في حريتـــه أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي حسب أحكام المادتين 266 و 267 مدني وعلى ذلك فإن مطالبة المدعي عن التعويض المعنوي بناء على ما عانـــاه مـــن الألم نفسه نتيجة إصابته في حادث الصدم هو خروج عن مفهوم الضرر الأدبي لأن مـــشاعر الألم من الجروح لا تدخل في اعتبار الضرر الأدبي) [1].

الفرع الثاني: رقابة محكمة التمييز على محكمة الموضوع في استخلاصها للضرر.

يعد التثبت من وقوع الضرر مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة ومن ثم عليها من محكمة التمييز إلا في حدود استخلاصها للوقائع من بينات غير قانونيـــة ولا يكفي إقامة الدليل من المدعي على وقوع الضرر فحسب بل لابد أيضاً من أن يقدم الدليل على حدوث الضرر الذي أصابه وألحق به شخصياً ثم يقيم الدليل بعد ذلك على مقداره، لأنه إذا أقام الدليل على مقدار التعويض استطاع القاضي بعد ذلك الحكم بالتعويض الذي يستحقه المضرور

---

[1] قرار محكمة التمييز رقم 126 /93، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1995 ص 54.

والذي يكون جابراً للضرر ولا يكون التعويض جابراً للضرر إلا عند الحكم به فهو الوقت الذي يتحدد به مقدار التعويض، وأعنى بالحكم هو الحكم القطعي المكتسب الدرجة القطعية.

ويترتب على ذلك أن المدعي يستطيع أن يطلب زيادة مبلغ التعويض من محكمة الاستئناف وهي محكمة موضوع دونما اعتراض من المدعى عليه مستنداً بعدم جواز التقدم بطلب جديد أمام المحكمة كان بإمكانه طرحها أمام الدرجة الأولى[1]. ويعود السبب في ذلك إلى أن المضرور يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء فعل المدعى عليه، وهو ذاته الطلب الذي طالب به أمام محكمة أول درجة، فهو فقط يطالب بالتعويض، ولا يقتصر الأمر على المدعى فقط بل يستفيد من ذلك أيضاً المسؤول (المدعى عليه) فيستطيع أن يدفع أمام المحكمة بأن المضرور قد شفي خلال هذه الفترة، الأمر الذي يؤدي إلى إنقاص مبلغ التعويض أو رفض التعويض عن بعض عناصر الضرر، ويجب على محكمة الاستئناف النظر في هذا الدفع ومعالجته[2].

وقد جرى العمل أمام محكمة الاستئناف فيما إذا طرح النزاع عليها وفقاً للأثر الناقل للاستئناف[3]، هو عمل خبرة جديدة من عدد أكثر من الخبراء يبدأ من ثلاثة، وتكون خبرة فردية، يقوموا بمعاودة تقدير التعويض مرة أخرى. إذا طعن به وبالعناصر التي بني عليها التعويض، وفق الأسس التي تحددها المحكمة لهؤلاء الخبراء، وعند قيام محكمة الاستئناف

---

[1] المادة (115) من قانون أصول المحاكمات المدنية، رقم 24 لسنة 1988 في صيغته المعدلة بالقانون رقم 16 سنة 2006.

[2] الدكتور إبراهيم دسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 193، هامش (3) وانظر الدكتور سليمان مرقس، الوافي، ج1، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 552، وانظر الدكتور نوري حمد خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 511.

[3] المادة (184) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

بإفهام الخبراء المهمة الموكلة إليهم بعد حلف القسم القانوني عليها أن تأخذ بعين الاعتبار الدفوع المثارة من الأطراف سواء أكان من حيث تفاقم الضرر أو تقلصه.

وعلى ذلك فيجب على القاضي الاعتداد بالتغيرات الخاصة بقدر الضرر والعناصر المكونة له وكذلك قيمته والتي تؤدي إلى تفاقمه أو تقلصه أو ارتفاع الأسعار أو انخفاضها [1].

المطلب الثالث: إثبات علاقة السببية

السببية هي الرابطة المنطقية التي تربط الفعل بالضرر لكي يسأل المضرور عن الفعل الضار الصادر من قبله، ويقتضي منا الحديث عنها بحث مفهوم السببية في فرع أول، ثم رقابة محكمة التمييز على استخلاصها في فرع ثاني.

الفرع الأول: مفهوم السببية:

لا شك أن علاقة السببية بين الفعل والضرر هي من أهم الروابط المنطقية والقانونية التي تنسب فعلاً معيناً إلى فاعل معين، وهي بهذا الوصف تجعل الفاعل مسؤولاً عن نتائج فعله إذا ترتب نتيجة السلوك اللامشروع الصادر عنه، والواقع أن علاقة السببية في أبسط صورها تقوم على إسناد أي أمرٍ من أمور الحياة إلى مصدره[2].

وهي بذلك تتطلب ارتباط العلة بالمعلول ، بين النشاط أو السلوك اللامشروع وبين النتيجة المترتبة عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن إسناد نتيجة ما إلى سلوك ما، أيضاً يقوم على نوعين أحدهما: إسناد مادي، والآخر: إسناد معنوي[3].

---

[1] الدكتور سليمان مرقس، الوافي، ج1، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 551، 552.

[2] الدكتور رؤوف عبيد، علاقة السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص3. وأنظر الدكتور عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، المرجع السابق، ص9.

[3] الدكتور رؤوف عبيد، علاقة السببية، المرجع السابق، ص3.

والمقصود بالإسناد المادي: هو إسناد مفرد، يقوم على نسبة الفعل الضار إلى فاعل معين فقط، وبذلك يتجلى هذا الإسناد في أبسط صورة.

أما الصورة الأخرى لهذا الإسناد: هو نسبة نتيجة ما ضارة إلى فعل أو سلوك معين بالإضافة إلى نسبة هذا الفعل أو السلوك الضار إلى فاعل معين، وهذا ما يطلق عليه بالإسناد المادي المزدوج.

بمعنى أن الرابطة تكون بين الفعل والفاعل من جهة وبين الفعل والنتيجة الضاره من جهة أخرى، بحيث ترتبط جميعها بحلقات متسلسلات لا يمكن فصلها عن بعض، وهي حلقات ثلاثة تشمل السلوك والفاعل والنتيجة.

أما الإسناد المعنوي فهو نسبة هذا الفعل الضار إلى شخص المخطئ الذي يتمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل نتائج الفعل الضار، فيكون متمتع بالإدراك والتمييز في نطاق فعل التسبب القائم على التعمد أو التعدي فقط.

وبهذا تكون السببية قد أخذت وضعها القانوني بكافة أبعاده لكي نقول بتوافرها بين نشاط الفاعل والضرر الحاصل.

ولما كانت رابطة السببية، ذات أهمية كبرى كصلة منطقية، فإذا انتفت فلا يعد هناك من رابط بين الفعل والنتيجة الأمر الذي يجعل الفعل ليس له علاقة بالنتيجة الضارة الحاصلة بالغير، ولا تنهض بالتالي المسؤولية المدنية للفاعل.

وعلى ما تقدم فإن الذي يعنينا في هذا المقام هو البحث في الإسناد المادي لعلاقة السببية هذه، ونخرج من ثم من دائرة البحث عن الإسناد المعنوي، إذ سبق أن عالجناه في مبحث العنصر المعنوي للخطأ كصلة نفسية، لهذا سوف يقتصر حديثنا هنا على الإسناد المادي فقط.

والواقع أن توافر الإسناد المادي لفعل الفاعل، إنما يأخذ الطابع الإيجابي، القائم علـــى وجودها متوسطة الفعل والنتيجة وإسنادها للفاعل، فلكي يحصل المتضرر علـــى التعـــويض، فعليه أن يثبت هذه العلاقة التي تربط فعل الفاعل بالضرر، أي يدلل على وجودها بالوصـــف السابق لهذا كان المظهر الإيجابي لها يقوم على تواجدها في جهته، ونقل عبء إثبات وجودها على المدعي..

أما المظهر السلبي لها، فيتجلى بنفي هذه العلاقة، وإزاحتها عن الحلقات التي تـــربط فعل الفاعل بالضرر، أي إعدام وجودها، وتغييبها لكي يتخلص بعد ذلك المـــدعى عليـــه مـــن المسؤولية، ولهذا كان المظهر السلبي فيها يقوم على انتفائها من جهة. ونقل عبء اثبات عـــدم وجودها على المدعي عليه[1].

وتجدر الإشارة إلى أن علاقة السببية هي مسألة دقيقة وقد يدق تقـــديرها إذا زاحمهـــا عوامل أجنبية أخرى مستقلة على فعل الفاعل فتتوسط بين الأمرين كان تسوق الأقدار عوامل طبيعية أو حوادث فجائية إلى خطأ الفاعل أو الغير بجانب الفعل الضار، مما يجعل لـــه أثـــر قانوني في تكييف الواقعة وتقدير نسبة فعل الفاعل بالنسبة إلى هذه العوامل وأثر ذلـــك علـــى التعويض[2].

---

(1) الدكتور محمد وحيد الدين سوار، مصادر الإلزام المصادر غير الإرادية، ج2، المرجع الـــسابق، ص 36 وما بعدها

(2) الدكتور رؤوف عبيد، علاقة السببية، المرجع السابق، ص5. وأنظر الدكتور محمد وحيـــد الـــدين ســـوار، مصادر الإلزام المصادر غير الإرادية ج2، المرجع السابق، ص27. وانظر الدكتور محمود جمال زكـــي، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص563.

وتعد علاقة السببية ركناً قائماً بذاته منفصلاً عن الخطأ والضرر، والدليل على ذلك ما يضربه.الفقه[1] من أنه قد توجد رابطة السببية ولا يوجد الخطأ، كـــان يـــدس شـــخص ســـماً للمضرور وقبل أن يسري مفعوله، يأتي شخص آخر ويطلق عليه الرصاص فيرديه قتيلاً، فهنا يوجد خطأ وهو دس السم، وضرر وهو الوفاة، ولكن لا سببية بينهما، ذلك أن النتيجة الحاصلة وهي الموت كانت بسبب إطلاق النار وليس بسبب دس السم فوجد الخطأ ولم توجد السببية.

ومثال آخر، سائق سيارة يسير بسرعة معتدلة مراعياً القوانين والأنظمة ثـــم يـــصيب بفعله هذا أحد المارة نتيجة قطعة الشارع من غير المكان المخصص للعبور، وتبين أن السائق لا يحمل رخصة سوق، فهنا وجد خطأ من السائق بعدم حمله رخصة سوق، ولكن لا وجـــود لعلاقة السببية، ذلك أن خطأ السائق ليس هو سبب الضرر بل هو خطأ المضرور ذاته.

ولهذا يدلل الفقه على أن علاقة السببية هي ركن قائم بذاته متميز ومنفصل عن بـــاقي أركان المسؤولية ويلاحظ أكثر ما يلاحظ في الخطأ المفروض الذي يعفي المضرور من إثبات الخطأ وعلى الفاعل إثبات نفي علاقة السببية بوجود السبب الأجنبي بحيث تبرز العلاقة بشكل واضح ويدور الإثبات حولها[2].

إلا أنه على الرغم من القول بانفصال هذه العلاقة، إلا أنها قد نكون لصيقة للخطأ في أحيان كثيرة، فمجرد وجوده توجد علاقة السببية، وإذا انتفى انعكس ذلك عليها فتنتفـــي تبعـــاً لذلك، وبعبارة أخرى فهي لا تكون من الجلاء والوضوح كعنصر منفصل ظاهر كما هو شأن باقي الأركان فقيام الدائن بإثبات الخطأ يكون في غالب الأحوال إثباتاً لعلاقـــة الـــسببية التـــي تختبئ وتتوارى خلفه.

---

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري مصادر الإلزام ج1، المرجع السابق، ص803، وهو يشير في ذلـــك إلـــى الفقيه (Martean) رسالة السببية في المسؤولية المدنية، سنة 1914 ص17.

(2) الدكتور عبد الرزاق الدسوقي مصادر الإلزام، المرجع السابق، ص ص 874.

الفرع الثاني: رقابة محكمة التمييز على قاضي الموضوع فيما يثبته من وقائع تؤدي إلى قيام علاقة السببية

الأصل أنه لا رقابة لمحكمة التمييز على قاضي الموضوع فيما يثبته من وقائع تؤدي إلى قيام علاقة السببية ما بين الفعل الضار والضرر، غير أن التكييف القانوني أعطى لمحكمة التمييز حق الرقابة على تحقق علاقة السببية ووجود السبب الأجنبي من عدمه وتعدد الأسباب وتعاقب الأضرار[1].

المبحث الثاني: دور المتسبب في نفي المسؤولية

إذا كان من حق المدعي إثبات عناصر المسؤولية المدنية لكي يقيم الدليل على المدعى عليه أمام القضاء وبالتالي اقتضاء التعويض، فإن المشرع لم ينكر حق المدعى عليه (المتسبب) في نفي هذه المسؤولية بالطرق التي حددها القانون ذلك أنه من العدالة إفساح المجال له لدفع ونفي مسؤوليته بذات الطريقة التي خولها المشرع للمدعى لإثبات حقه وعلى ذلك فإن القانون المدني قد بين الحالات التي يلجأ إليها المتسبب في نفي مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب المدعي وهي نفي الخطأ من جانبه وكذلك إثبات القوة القاهرة، وفعل الغير وخطأ المضرور، ذلك أن الأخيرة تقطع علاقة السببية بين فعل التسبب والضرر ونظراً لأهميتها لابد من معالجة كل واحدة منها في مطلب مستقل.

المطلب الأول: نفي المتسبب للخطأ الصادر من قبله

إن الفارق الذي يمتاز به المتسبب عن المباشر يكمن في سعة الإثبات، فعلى حين أن المباشر لا يستطيع نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل بالقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور، فإن المتسبب له فضلاً عن ذلك الحق في نفي الإهمال من جانبه

---

[1] الدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 355.

ويستطيع أن يثبت أن الفعل الصادر عنه لا يشكل خطأ يسأل عنه ومن هنا نرى أن المتسبب يكون في وضع أفضل من المباشر من حيث سعة الإثبات ونفي المسؤولية عن نفسه.

الفرع الأول: نفي المتسبب الإهمال من جانبه

الأصل أن الفعل إذا صدر عن الفاعل وشكل انحرافاً في السلوك ثم ألحق ضرراً بالغير فإن هذا الفاعل يلزمه بتعويض الضرر الحاصل ولكن قد يحصل أن يثبت المضرور خطأ الفاعل فيلقي عبئ الإثبات بنفي المسؤولية على عاتق المتسبب فيكون لهذا الأخير الحق في نفي الخطأ من جانبه، وهذه المزية لا تتحقق إلا لمصلحة المتسبب دون المباشر فعلى سبيل المثال قيام صاحب محل الكوابح تركيبها إلى سيارة الغير وبعد سيرها يفقد صاحبها السيطرة عليها نتيجة فقدانه السيطرة على الكوابح فتصيب شخصاً آخر ففي هذا المثال يستطيع صاحب الكوابح أن يدفع مسؤوليته بنفي الخطأ والإهمال من جانبه من خلال إثبات أن فعله لا يشكل إنحرافاً في السلوك ودفع بأنه ركبها وفقاً للمواصفات وبالطريقة الصحيحة.

ومن هنا نقول أن المتسبب لديه خيار أولي وهو نفي الإهمال من جانبه فإن عجز عن ذلك تذرع بالوسيلة الأخرى بنفي مسؤوليته عن طريق السبب الأجنبي.

وتجدر الملاحظة أن على المتسبب أن ينفي مسؤوليته عن إهماله بنفس الطريقة ونفس وسيلة الإثبات التي يلجأ إليها المضرور في إثبات خطأ المتسبب، فإن لجأ المضرور إلى الخبرة الفنية لإثبات خطأ المتسبب، فإنه على المتسبب أن ينفي مسؤوليته عن طريق الخبرة أيضاً وهكذا.

الفرع الثاني: نفي المتسبب للتعمد

في هذه الحالة لا بد من التمييز بين الحالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الفعل مشروعاً فالأصل أنه لا مسؤولية على المتسبب في هــذه الحالة، إلا إذا أثبت المضرور قصد الفاعل (المتسبب) بأنه قد تعمد إلحاق الضرر بــه وبهــذه الحالة على المتسبب أن ينفي القصد من جانبه.

الحالة الثانية: إذا كان الفعل بحد ذاته غير مشروع فإنه لا جدوى من إثبات تعمد الفاعل إذ أن عدم مشروعية الفعل تكفي وحدها لتشكل انحرافاً في السلوك يسأل عنــه الفاعــل وبعــدها لا جدوى من نية الفاعل بالإضرار بالغير.

المطلب الثاني: نفي مسؤولية المتسبب للخطأ بإثبات السبب الأجنبي

بعد أن بينا أن المتسبب يستطيع نفي مسؤوليته عن طريق إثبات عدم خطئه كمرحلــة أولى فإنه إذا لم يفلح ذلك استطاع أن يدفع مسؤوليته عن طريق السبب الأجنبي كالقوة القاهرة والحادث الفجائي وفعل المضرور وفعل الغير وسوف نوضح ذلك تباعاً:

الفرع الأول: القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

تعرف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بأنها حادث خارج عن إرادة الإنسان وغالباً ما تكون مرتبطة بقوى الطبيعة تتوافر فيها عناصر عدم التوقع من ناحية واستحالة الــدفع مــن ناحية أخرى[1].

لقد انقسم الفقه بشأن معيار للتمييز بين القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وذهبوا مذاهب شتى حيث فرقوا بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ولكن هؤلاء يختلفون في تحديد الفــارق الذي يميز بينهما، وأهم ما قيل في هذا المعنى أنهما يتفقان في أن كلاً منهما يستحيل دفعه ولا

([1]) الدكتور نائل مساعدة، محاضراته في الفعل الضار، المرجع السابق.

يمكن توقعه ولكنهما يختلفان في أن القوة القاهرة حادث يأتي من الخارج ولا يتصل بنشاط المدين كعاصفة أو زلازل بينما الحادث الفجائي حادث يأتي من الداخل فيكون متصلاً بنشاط المدين وينجم عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية كانفجار آلة أو احتراق مادة فتكون القوة القاهرة هي وحدها السبب الأجنبي الذي يحول دون قيام المسؤولية[1].

أما الحادث الفجائي فلا يمنع من تحقق المسؤولية، وهذا النظر لا جدوى منه إلا حيث يؤخذ بالمسؤولية التي تقوم على تحمل التبعية كما هو الحال بالنسبة إلى إصابات العمل إذ يسأل صاحب العمل عن كل ما يصيب العامل من جراء النشاط الذي يجري داخل المصنع إذ الشارع جعله مسؤولاً على أساس تحمل التبيعة[2].

ولكن الراجح والذي عليه إجماع الفقه[3] أن القوة القاهرة والحادث الفجائي هما شيئاً واحداً إذ أن الصحيح هو عدم التفرقة بينهما لا من حيث شروطهما ولا من حيث أثارهما ونفس الحارث يعتبر قوة قاهرة إذا نظرنا إليه من حيث عدم إمكان دفعه ويعتبر حادث مفاجئاً إذا نظرنا إليه من حيث عدم إمكان التوقع،وعلى هدى ما تقدم سوف نبحث شروط القوة القاهرة في فرع أول ثم نعمد بعد ذلك لبيان الأثر الذي تخلفه هذه القوة في فرع ثان.

([1]) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص 995، وانظر الدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 335.

([2]) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، فقرة 586، وانظر الدكتور احمد حشمت أبو ستيت، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 335، هامش 3.

([3]) الدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 336، وانظر الدكتور سمير تناغوا، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 250، الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص462 ، والدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص 992.

أولاً: شروط القوة القاهرة أو الحادث الفجائي

الواقع أن على المدعى عليه (المتسبب) أن ينفي مسؤولية التي أثبتها المدعي، وذلك بقيام القوة القاهرة لكي يتخلص بعد ذلك من المسؤولية والتعويض عن الضرر اللاحق بالمدعي ولما كان الأمر كذلك فإن الدفع بالقوة القاهرة لابد من توافر له شروط في حال اجتماعها يمكن اعتبار ما دفع به المدعى عليه يشكل قوة قاهرة وهذه الشروط هي:

1- يجب أن يكون الحادث أو القوة القاهرة مما لا يمكن توقعه بمعنى أن لا تكون هذه القوة أو الحادث الفجائي غير ممكن التوقع فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة إذ يجب أن لا يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب بل من جانب أشد الناس يقظة وتبصراً للأمور[1].

والمعيار في هذا الأمر هو موضوعي فيجب ألا يكون في الوسع توقعه عادة بحيث يكون عدم إمكان التوقع مطلقاً لا نسبياً فإذا أمكن لتوقعه فيعتبر الشخص مقصراً إذ لم يتخذ الاحتياجات اللازمة والضرورية لتلافي نتائجه[2].

وعدم التوقع لا يتصور أصلاً إلا بالنسبة للحوادث التي لم يسبق وقوعها، ولكن إذا أخذنا إمكان التوقع بهذا المعنى لخرجت حوادث كثيرة من دائرة القوة القاهرة كالزلازل والغرق إذ كل منها قد سبق وقوعه ولذا فيكون المقصود بعدم التوقع أن الحادث بالرغم من سبق وقوعه لا يستطاع توقع وقت حدوثه ثانية حتى من أشد الناس حيطة كما قدمنا[3].

([1]) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص 996.

([2]) الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 600، الدكتور أنور سلطان مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 337.

([3]) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص 996.

وتجدر الملاحظة إلى أن عدم إمكان التوقع في المسؤولية العقدية يكون وقت إبرام العقد، فإذا تحقق هذا توفر الشرط المطلوب حتى لو أمكن توقع الحادث بعد قيام العقد وقبل التنفيذ وفي المسؤولية التقصيرية يكون عدم إمكان التوقع وقت وقوع الحادث[1].

2- يجب أن لا يكون الحادث غير منسوب للمسؤول المدعى عليه وخارجاً عن محيطه، فالحادث لابد وأن يكون أجنبياً عن المسؤول، فما كان خارجاً عن سيطرة الإنسان من ظواهر طبيعية يعد قوة قاهرة.

3- يجب أن يكون الحادث مما لا يمكن دفعه وهذا يعني أن الحادث يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بالنسبة لمن يحتج به للتخلص من المسؤولية ولابد من أن تكون الاستحالة مطلقة لا نسبية ولا تكون بالنسبة إلى المدين فقط بل تكون بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين [2].

ويستوي أن تكون هذه الاستحالة مادية أو معنوية ومثل هذه الأخيرة أن يكون المدين مغنياً وتعهد بإحياء حفلة ثم يموت شخص عزيز عليه في اليوم المحدد للحفلة إذ يصح أن يكون لهذا الموت أثره في نفس المدين بحيث يستحيل عليه أن يقوم بالغناء وهي مسألة يقدرها القاضي[3].

([1]) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، جد1، المرجع السابق، ص 997، والدكتور عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 600، وانظر الدكتور محمد وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، ج2، المرجع السابق، ص 33.

([2]) الدكتور محمد وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، ج2، المرجع السابق، ص 34، وانظر الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 600.

([3]) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص 997.

ومثال ذلك: إذا سلك الناقل طريقاً يكثر فيه الانزلاقات وأصيبت البضاعة نتيجة هــذه الانزلاقات فإن ذلك لا ينفي مسؤولية الناقل للسبب الأجنبي لأنه كان في وسعه تجنب الضرر ببذل جهد معقول وسلك طريقاً آخر[1].

وإذا كانت القوة القاهرة هي وحدها التي أدت إلى حدوث الضرر فعندئذ تكون النتيجة الطبيعية هي انقطاع علاقة السببية بين الفعل والضرر مما يترتب عليه عدم مسؤولية المدعى عليه عن ذلك الضرر وتتحمل بالتالي القوة القاهرة وحدها هذه المسؤولية.

ولكن يمكن أن تكون أمام فرض اجتماع أو تداخل للقوة القاهرة مع نشاط المدعى عليه بحيث يعملان كسبب منتجاً في إحداث الضرر مثال ذلك بعض الجهات يطلب إليها أن تقــوم بوضع أجهزة على مناطق معينة تعمل كتفريغ كهربائي فلو لم تقم الشركة بعمــل مثــل هــذه الأجهزة ولم تأخذ الاحتياطات اللازمة وضربت إحدى الصواعق منطقة مما أدى إلى اشــتعال النيران فيها فهل تسأل الشركة عن إهمالها هذا؟

أن الجواب على ذلك يكون بالإيجاب والسبب في ذلك أن القوة القاهرة تدخلت بــسبب نشاط الشركة بإهمالها في عدم قيامها باتخاذ الإجراءات اللازمة والــضرورية لمنــع وقــوع الضرر وفي هذه الحالة تبقى مسؤوليته قائمة مع اشتراك القوة القاهرة في هذه المسؤولية ولكن طالما أن الشريك المدعى عليه لا يمكن أن يتحمل المسؤولية كاملة كونها قوة قاهرة فيتحمــل بالتالي المدعى عليه وحده المسؤولية عن الضرر ويكون مسؤولاً وحده عن تعويض الــضرر بقدر ما لحق المضرور أي يتحمل المدعى عليه المسؤولية كاملة[2].

([1]) الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 463.

([2]) الدكتور نائل مساعدة، محاضراته في الفعل الضار، المرجع السابق.

ومثال آخر لو أن الناقل البحري أهمل في إغلاق باب مستودع السفينة بإحكـــام ممـــا أدى إلى دخول الماء فيه وغرق السفينة على أثر العاصفة فإنه يبقى مسؤولاً عـــن تعـــويض المضرورين وتبقى مسؤولية كاملة إلا إذا أثبت أن الضرر لابد واقعاً وأن حكَّم باب مـــستودع السفينة بإحكام.

وفي الفقه الإسلامي لو انبهر سائق سيارة ببرق خاطف فلم ير أمامه وأصاب بسيارته شخصاً، فهذا لا يعفيه من المسؤولية رغم أن الضرر وقع منه بسبب القوة القاهرة وتبرير ذلك يأتي من أن المدعى عليه هو أولى من الضحية بتحمل مصيبته، رغم أن الضرر وقع بـــسبب القوة القاهرة وهذا يسري على حالة المباشرة والتسبب كل على حدة فمثلاً لو حفـــر شـــخص حفرة في الطريق العام فهبت عاصفة فقذفت فيها إنساناً أو حيواناً فهلك كـــان حـــافر الحفـــرة ضامناً في كل حال[1].

ويقول الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان في هذا الصدد (ورغـــم ذلـــك يرى الأستاذ الزرقا بحق أنه يمكن في حالة واحدة أعمال القوة القاهرة بقصد منع مسؤولية من يعتبر في الظاهر مباشراً ويكون ذلك عندما تودي القوة القاهرة إلى إلغاء فعالية المباشرة الغاءً تاماً وجعله آلة محضاً لا تتحرك إلا بالإرادة وذلك كما لو ثار إعصار شديد حمـــل شخـــصاً ورمى به على إنسان آخر فقتله أو آذاه، أو مال فاتلفه ففي هذا الغرض يرى الأستاذ الزرقا أن قاعدة المباشر ضامن ولو لم يتعمد أو يتعد لا تنطبق ولا مجال للقول بضمان الشخص الـــذي رمى به الإعصار باعتباره مباشراً للضرر بل الأشبه بالفقه الإسلامي عدم مسوؤليته كما فـــي الحكم القانوني والمصيبة تعتبر حينئذ آفة سماوية نزلت بالضحية فيتحملها هـــو ولـــيس أحـــد

([1]) الأستاذ مصطفى الزرقا، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 98، وانظر الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 465.

بمسؤول عنها، فالشخص الذي ألقى به الإعصار وقد أصبح آلة لا تتحرك بالإرادة كأي شيء أو شجرة يقتلعها ويرمى بها فليس سديداً أن يعتبر أو يسمى مباشراً ولا متسبباً ومن ثم يبقى عامل الضرر هو الإعصار وهو آفة سماوية ليس معها أحد مسؤول فيستقر الضرر على عاتق المضرور وهو حظه ونصيبه)[1].

ثانياً: أثر القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر فإن علاقة السببية لا تقوم وبالتالي لا تتحقق المسؤولية كما إذا شبت حريق فاهلكت الشيء محل الالتزام أو هبت عاصفة فقلبت السيارة على أحد المارة فأصابته فإذا كانت القوة القاهرة حينئذ مانعة بصفة نهائية من تنفيذ الالتزام فإن المدين يبرأ نهائياً من التزامه أما إذا كانت مؤقتة فإنها تقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث فيصبح الالتزام واجب التنفيذ[2].

ويظهر الفارق هنا بين العقود فورية التنفيذ والعقود المدة ففي الأول لا يكون لوقف التنفيذ أثر على مقدار الأداءات الواجبة على كل من الطرفين فتبقى كاملة كما كانت قبل الوقف بينما في الثانية يترتب على وقف التنفيذ نقص في كم الأداءات بقدر الوقت الذي وقف التنفيذ خلاله لأن الزمن إذا مضى لا يعود وما فات منه لا يمكن أن يعوض[3].

وتجدر الملاحظة أن أثر القوة القاهرة واحد في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية فهما تعفيان المدين من تنفيذ التزامه العقدي أو التزامه العام بعدم الأضرار بالغير[4].

([1]) الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 464، وهما يشيران إلى الشيخ مصطفى الزرقا، الفعل الضار، المرجع السابق، ص 98- 101.

([2]) الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 601 وانظر الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 465.

([3]) الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 601.

([4]) الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 465.

كما أنه لا يوجد ما يمنع الطرفين من أن يتفقا على تعديل أثر القوة القاهرة فيصح أن يتفقا على أن يتحمل المدين تبعة هذه القوة أو تبعة حادث معين[1].

الفرع الثاني: إثبات فعل الغير

من وسائل الدفاع التي يلجأ إليها المدعى عليه (المتسبب) للتخلص من المسؤولية أن يثبت فعل الغير، أي أن يثبت أن الخطأ ينتج عن فعل الغير لا فعله هو.

ويمكن تعريف الغير: بأنه كل من ليس خصماً في دعوى المسؤولية فهو يعتبر من الغير.

ونستبعد منذ هذه اللحظة حالة ما إذا لم يقع من المدعى عليه خطأ ما، ثابت أو مفروض ووقع الضرر بفعل الغير وحده فإن فعل هذا الغير إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فإن كان خطأ كان الغير وحده هو المسؤول عنه كلياً وأن لم يكن خطأ كان من قبيل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ فلا يكون أحد مسؤولاً[2].

أما إذا وقع خطأ من المدعى عليه واشترك في إحداث الضرر مع هذا الخطأ فعل الغير كان هناك محل للتساؤل عن أثر فعل الغير في مسؤولية المتسبب؟.

في هذه الحالة لابد من بيان حالتين الأولى: استغراق أحد الخطأين للآخر. والثاني تعدد المسؤولين.

(1) الدكتور سمير تناغو، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 252، والدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 338.

(2) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، ج1، المرجع السابق، ص 1016.

الحالة الأولى: استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر[1]

تتحقق هذه الحالة إذا كان أحد الخطأين خطأً عمدياً أو كان أحد الخطأين نتيجة للخطأ الآخر فإذا استغرق خطأ المدعى عليه خطأ الغير فلا يكون لخطأ هذا الأخير أثر ويصبح المدعى عليه وحدة مسؤولاً مسؤولية كاملة. مثال ذلك إذا قتل شخص آخر بمسدس غير مرخص كان يحمله الغير إذ يكون القاتل وحدة مسؤولاً عن جريمة القتل كونه مباشراً، وإذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعى عليه فلا يكون المدعى عليه مسؤولاً ويصبح الغير وحده مسؤولاً مسؤولية كلية، كما لو حفر المتسبب حفرة في الطريق العام فوقع فيها شخص وثبت أن غريمة هو الذي دفعه فيها إذ يكون الغريم وهو مباشر مسؤولاً لوحده ولا يسأل حافر الحفرة لكونه متسبباً وفقاً للقاعدة الواردة في المادة (258) من القانون المدني.

الحالة الثانية: تعدد المسؤولين

إذا وقع خطأ كل واحد منهما مستقلاً عن الآخر فإن كلاً منهم، يعد سبباً في إحداث الضرر ومن ثم تتحقق مسؤولية كل من المتسبب والغير، وهذه حالة تعدد المسؤولين حيث يكون هناك أكثر من شخص مسؤول وذلك توفيقاً للمادة (265) من القانون المدني والتي تنص (إذا تعدد المسؤولين عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم).

ويتضح من ذلك أن المتسبب والغير يكونان مسؤولين بالتضامن فيكون للمضرور أن يرجع على أي منهما بكل التعويض فإذا دفع أحدهما التعويض كاملاً كان له الرجوع على الآخر بقدر نصيبه من المسؤولية[2].

([1]) الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 611.

([2]) الدكتور عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 611.

وتجدر الملاحظة إلى أنه لا يجوز أن يكون الغير الذي يعتد بخطئه مـــن الأشـــخاص الذي يسأل عنهم المدعى عليه[1] أي يجب ألا يكون المدعى عليه في مركز المتبوع أو المكلف بالرقابة بالنسبة إلى الغير لأنه لو كان كذلك لامتنع عليه الاحتجاج بخطأ تابعة أو بخطأ من هو تحت رقابته.

كما أنه يستوي في اشتراك فعل الغير مع فعل المدعى عليه أن يكـــون هـــذا الغيـــر معروفاً أم لا، أي مجهول فقد يقدم الدليل على أن الحادث كان من بين أسبابه خطأ صدر مـــن شخص ثالث وقد هرب دون أن تعرف هويته ومع ذلك يبقى خطأ هـــذا الغيـــر مـــؤثراً فـــي مسؤولية المدعى عليه إذ يمكن أن يستغرق خطأ هذا الغير المجهول خطأ المدعى عليه[2].

ولكن قد يحصل أن يشترك فعل المدعى عليه مع فعل المضرور وفعل الغير باعتبـــار كل واحد منهم يشكل انحرافاً في السلوك ففي هذه الحالة يتحمل المضرور ثلث الضرر ويبقى له الثلثين ويستطيع مطالبة الآخرين به[3].

الفرع الثالث: فعل المضرور

إذا استطاع المدعي إثبات أن الضرر الذي أصاب المضرور كان ناجمـــاً عـــن فعـــل المضرور ذاته فإن معنى ذلك انقطاع علاقة السببية ما بين فعـــل المـــدعى عليـــه والـــضرر وبالتالي انعدام مسؤولية المدعى عليه[1].

([1]) الدكتور محمد وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، ج2، المرجع الـــسابق، ص 41، وانظـــر الـــدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص 1017.

([2]) الدكتور عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، المرجع السابق، ص 1017، وانظر الدكتور رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 374.

([3]) الدكتور نائل مساعدة، محاضراته في الفعل الضار، المرجع السابق، وانظر الدكتور رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 375.

ولكن إذا كان هناك تسبب عن المشاركة بين فعل المدعى عليه وفعل المضرور بحيث كان كل من هذين الفعلين قد ساهم في حدوث الضرر فإنه يبحث أولاً فيما إذا كـــان الفعلـــين يشكل انحرافاً في السلوك، فإذا كان أحدهما يشكل انحرافاً في السلوك دون الآخر، وكان فعـــل الذي يشكل الانحراف هو المسؤول، كما لو قام صيدلي بتسليم صاحب الوصفة الطبيـــة دواء وقام الآخر بشربه كاملاً، مما أسفر عنه أضراراً لحقت به، فهنا الصيدلي لا يسأل نتيجة قطع علاقة السببية مع الضرر وبالتالي لا نهوض للمسؤولية من جانبه.

ولكن إذا كان الفعلين كلاهما يشكل انحرافاً في السلوك فإننا تكون أمام حالتين[2]:

حالة استغراق أحد الفعلين للآخر.

حالة استقلال أحد الفعلين عن الآخر.

أ- حالة استغراق أحد الفعلين للآخر:

القاعدة أن الفعل المستغرق لا يعتد به، إذ يكون الفعل المستغرق هو المـــسؤول عـــن الفعل الضار، ولكن حتى يكون الفعل مستغرقاً فإنه يتبدى ذلك في حالتين:

إذا كان أحد الفعلين يفوق كثيراً الفعل الآخر في الجسامة.

---

[1] الدكتور عبد الرزاق السنهوري مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص881. والدكتور عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، المرجع السابق، ص76. والدكتور نائل مساعدة، محاضراته في الفعل الـــضار، المرجـــع السابق، ص55.

[2]الدكتور عبد الزراق السنهوري، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص883، وأنظر الدكتور نائل مـــساعدة محاضرات في الفعل الضار، المرجع السابق، ص59، وأنظر الدكتور سليمان مرقس، الوافي فـــي شـــرح القانون المدني في الفعل الضار ج1، المرجع السابق، ص490. وانظر ذات المؤلف فـــي كتابـــه الفعـــل الضار، المرجع السابق، ص113. وأنظر رسالة بنظرية دفع المسؤولية، المرجع السابق، ص285 مـــشار إليهما في المرجع السابق، وأنظر الدكتور عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، المرجع السابق، ص77 وما بعدها. وانظر الدكتور نوري خاطر، والدكتور عدنان السرحان، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص468 وأنظر الدكتور صابر محمد محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، المرجع السابق، ص273 وما بعدها.

إذا كان أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر، وسوف نعرض لها بالتفصيل.

ا- إذا كان أحد الفعلين يفوق كثيراً الفعل الآخر في الجسامة.

ويكون أحد الفعلين جسيماً بالنسبة للآخر في حالتين هما:

الحالة الأولى: متى كان أحد الفعلين متعمداً بينما الفعل الآخر غير متعمد.

ويتحقق ذلك عندما يكون الفاعل قد أراد أحداث الضرر بالمضرور بحيث أن خطـأه هو السبب الوحيد للضرر يجعله يتحمل كافة الآثار المترتبة عليه فإذا كان خطأ المدعى عليه عمدياً، فلا يجوز له بعد ذلك، أن يدعي بأن المضرور قد ساهم في إحـداث الـضرر نتيجـة رعونته أو إهماله أو قلة احترازه، وهذا الأمر لا يمكن تأسيسه على أن أحد الفعلين خطورتـه أشد من خطورة الفعل الآخر، لأن التعويض المدني لا يقاس بمدى خطورة الخطأ وإنما يمكن تأسيس هذا الأمر على أساس عدم وجود علاقة السببية بين عدم التحرز، ووقـوع الـضرر، حيث أن الخطأ العمدي يعتبر في هذه الحالة السبب الوحيد للضرر[1]. وكذلك الحال بالنـسبة للفعل العمدي الذي يقع من المضرور فإنه يعتبر السبب الوحيد للضرر ومن ثم فإن المـدعى عليه يعفي نهائياً من المسؤولية. والسبب في ذلك أن المضرور يكون قد انتهز رعونة المدعى عليه من أجل تحقيق غرضه في وقوع الضرر[2].

مثال ذلك لو أن سائقاً يسوق سيارته بسرعة كبيرة خلافاً للقوانين، فيواجـه شـخص أمامه يدفع شخص آخر في الطريق العام، ونتيجة لذلك أصابه سائق السيارة فـأرداه قتـيلاً،

---

(1) الدكتور عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، المرجع السابق، ص 77، والدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل نصار، المرجع السابق، ص493، وأنظر الدكتور محمد الزعبي، بحثه الضرر في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص245.

(2) الدكتور عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، المرجع السابق، ص77.

فالفعل المتعمد في هذا المثال هو فعل الشخص الذي دفع المضرور أما السائق فإن فعله لـــيس متعمداً بل هو من قبيل عدم الاحتراز فلا يسأل بالتالي تجاه المضرور.

الحالة الثانية: رضا المضرور بحدوث الضرر:

فهل يترتب على قبول المضرور الضرر نفس الآثار التي تترتب على حدوث الخطـــأ العمدي من جانبه أم لا؟

الواقع أن الفقه الراجح[1] قد اتجه إلى أن الأمر يتعلق بالنسبة لقبول المخاطر بموقـــف وسط بين فعل المضرور العمدي، ومجرد الموافقة البسيطة على الأضرار المحتمل وقوعهـــا، وبالتالي لا بد من التفرقة بين الشخص الذي قبل الضرر والشخص الذي أراد الضرر.

فالأخير رغب في تحقيق الضرر وتصرف بهذا القصد. فالشخص الذي يضرب فـــي مبارزة يكون قابلاً للأضرار التي يتعرض لها، ولكنه لا يريدها، فهو يضرب مـــن أجـــل أن يجرح خصمه لا أن يجرح نفسه، لهذا فإن المعرفة البسيطة لإمكانية حدوث الضرر لا يترتب عليها أي أثر بالنسبة للمسؤولية بل تبقى مسؤولية المدعى عليه كاملة.

وكذلك حالة موافقة المريض على إجراء عملية جراحية له، فإذا كانت موافقة المريض على إجراء العملية جديدة وخطيرة تمثل خطأ من جانبه، فإن هذه الموافقة لا تخلع عن عمـــل الطبيب صفة الفعل الضار وبالتالي لا يمكن نفي المسؤولية عنه[2].

---

[1] في هذا الاتجاه الدكتور عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، المرجع السابق، ص78 وأنظر الدكتور سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص492 وأنظر الدكتور عبد الـــرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص885 وانظر الدكتور نوري خـــاطر والـــدكتور عـــدنان السرحان، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص469 وما بعدها.

[2] الدكتور عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، فقرة 212 ص375.

ولكن الأمر يختلف في حالة حضور شخص لمشاهدة سباق سيارات على الرغم مـــن التحذيرات الشديدة ففي هذه الحالة توزع المسؤولية نظراً لاشتراك خطأ المضرور مع خطـــأ المدعى عليه في أحداث الضرر[1].

إلا أنه قد تكون موافقة المضرور على حدوث الضرر، في بعض الحـــالات مكونـــه لخطأ كبير من جانبه، بحيث يستغرق هذا الخطأ، خطأ المدعى عليه، وفي هذه الحالـــة تنتفـــي مسؤولية المدعى عليه كاملة، كما هو حال قيام إمرأة بالغة بمعاشرة شخص آخر معاشرة غير مشروعة فلا يحق لها أن ترجع عليه بالتعويض، وكذلك إذا قام صاحب ســـفينة بنقـــل مـــواد مهربة على سفينته مما أدى على مصادرة السفينة فإذا ثبت أنه كان يعلم بأنها مهربـــة وقبـــل نقلها فلا يحق له أن يرجع على صاحب الشيء بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه يتبع في تقدير خطأ المصاب المعيار الموضـــوعي، أي أنـــه يقاس بالنسبة إلى مسلك الرجل العادي فيستبعد المعيار الشخصي من دائرة القياس[3].

2- إذا كان أحد الفعلين نتيجة للفعل الآخر:

يقصد بهذه الحالة أن يكون هناك فعلان، فيقع الفعل الثاني بسبب وقوع الفعـــل الأول، فإذا كان فعل المضرور نتيجة لفعل المدعى عليه، فإن هذا الفعل الأخير يستغرق الفعل الأول، فتحقق بذلك مسؤولية المدعى عليه كاملة فإذا ركب شخص مع سائق سيارة يـــسير بـــسرعة كبيرة وترتب على ذلك، أن تراءى للراكب خطراً أفزعه فأتى بحركة خاطئة يلتمس بها النحاه

---

(1) الدكتور عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، المرجع السابق، ص84.

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص886، وانظر الدكتور عبد المـــنعم فرج الصده مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص604، فقرة 481، وأنظر الدكتور محمد الزعبي، بحثـــه ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص2455.

(3) الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار، المرجع السابق، ص497.

فأضر بنفسه فإن خطأه يكون نتيجة لخطأ السائق فيسأل السائق مسؤولية كاملة[1] وبهذه الحالة يتعذر تضمين المباشر إذا كان فعله قد انبنى على التسبب.

وكذا حال الطبيب الذي يعطي المريض حبة منوم، فيقوم المريض المنوم بإلحاق الضرر بإملاك أحد الناس، فهنا يعتبر فعل الطبيب هو المستغرق لفعل المنوم، وبالتالي يسأل الطبيب مسؤولية كاملة باعتباره مباشراً بالضرر.

وتجدر الملاحظة أن هناك فرق بين تطبيق القاعدة الواردة في المادة 258 من القانون المدني وبين انعدام إرادة الشخص باعتباره وسيلة لحدوث الضرر على الرغم أنه بحسب الظاهر يكون فعله مباشراً للضرر.

فهذه القاعدة تقوم بحسب التطبيق الصحيح لها إذا كانت إرادة المباشر والمتسبب إرادتان صحيحتان وواعيتان وتقوم كل منهما على ارتكاب خطأ أضر بالغير ففي هذه الحالة يضاف الفعل إلى المباشر باعتبار الأخير علة لحدوث الضرر أما التسبب فليس علة بحد ذاته، وعلى هذا الأساس جاء حكم هذه المادة، أما مسألة انعدام الإرادة فإن الشخص المعدمة إرادته هو مجرد وسيلة كأي شيء آخر يتوسل به الفاعل لإحداث الضرر بغيره، مما يعني أن الشخص قد أعدمت إرادته تماماً وأصبح مجرد آلة بيد الفاعل الأصلي يحركها كيف يشاء الأمر الذي يترتب عليه عدم مسؤولية الشخص المعدمة إرادته ويجعل من الشخص الذي تذرع به وسيلة لحدوث الضرر مباشراً له ويسأل عنه.

مثال ذلك شخص يدفع آخر باتجاه مال مملوك لآخر فيؤدي هذا الوقوع إلى إتلاف المال، أو قيام سائق سيارة بصدم سيارة تقف على الإشارة الضوئية مما نتج عن حالة

---

[1] نقص مدني مصري 26 يناير 1939 مجموعة القواعد القانونية ج2 ص489 رقم 162 مشار إليه في كتاب الدكتور عبد المنعم فرج، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص605 هامس (1).

الاصطدام باصطدام المركبة الواقفة بالسيارة الأخرى التي تقف أمامها[1]. ففي هذين المثـــالين نجد أن السائق الأول والشخص الدافع هما اللذان باشرا الضرر، أما الشخص المدفوع وسائق السيارة الثانية فلا يعتبران مباشرين للضرر باعتبار أن إرادتهما قد أُعدمت وأصبحت مجــرد وسيلة أو آلة بيد المباشر الأصلي يحركها كيف يشاء مما يعني عدم مسؤوليتهما عن الــضرر الحاصل.

ب- حالة استقلال كل منهما عن الآخر:

يتصور في حالة الاستقلال هذه أن كل من الفعلين يشكل انحرافاً في السلوك، ســواء أكان من جهة الضرر أو من جهة المدعى عليه، وبهذه الحالة يكون كل واحد منهما مــسؤولاً بقدر هذا الانحراف، فيلزم المدعى عليه بالتعويض بقدر فعله، ويتحمل المضرور في الضرر القدر الآخر من فعله أيضاً.

وقد نصت المادة (265) من القانون المدني على ذلك (إذا تعدد المسؤولون عن فعــل ضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتــساوي أو بالتــضامن والتكافل فيما بينهم).

والأصل أن توزع المسؤولية بينهما بالتساوي فلا يكون المدعى عليه مسؤولاً إلا عــن نصف الضرر ويتحمل المضرور النصف الآخر، وإذا كان المدعى عليهما شخــصين تحمــل المضرور ثلث الضرر. ورجع على أي منهما بالتعويض الواجب عن ثلثي الــضرر لأنهمــا

---

[1] الدكتور نائل مساعدة، بحثه المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها المركبات في أثناء وقوفها منشور فــي مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مجلد 13، عدد 8، سنة 2007، ص 16 وما بعدها.

متضامنان في الالتزام بالتعويض ويستطيع القاضي بدلاً من أن يوزع المسؤولية بالتساوي أن يوزعها بحسب جسامة الخطأ الذي صدر من كل هؤلاء[1].

إلا أنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان (التعويض) أو قد لا يحكم به، إذا كان المضرور قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه وذلك وفقاً للقواعد التي أشرنا إليها سابقاً[2].

---

[1] الدكتور عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص606.

[2] نص المادة (264) من القانون المدني على (يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه) وانظر الدكتور نوري خاطر والدكتور عدنان السرحان، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص469 فقرة 558.

الخاتمـــة

أن المسؤولية عن الفعل بالتسبب لا تتحقق إلا في ظل ثلاث حالات نصت عليها المادة (257) من القانون المدني الأردني وهي: التعمد، والتعدي، وإفضاء الفعل إلى الضرر، وقــد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أ- النتائج

1- تقوم المباشرة على إتيان الضرر باعتباره أثراً للفعل المرتكب، فيرتبط بــه برابطــة سببية دون أن يدخل أي عنصر بينهما فيفصلهما عن بعضهما البعض، أمــا التــسبب فيعني أن يأتي الضرر ليس أثراً بالفعل الضار وإنما بــسببه، أي أن يــشكل الفعــل الواسطة التي وقع الضرر نتيجتها. ولعل المعيار الفاصل الذي يمكن وضعه في ذلك كضابط للتمييز بين المباشرة والتسبب هو: هل كان الضرر لا محالة واقعــاً بمجــرد وقوع الفعل؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب فإن الفعل يعد مباشرة ومرتكبه يعتبر مباشراً له، وإذا كانت الإجابة بالنفي فإن الفعل يعد تسبباً ومرتكبه يعد متسبباً.

2- إن اشتراط الإدراك والتمييز لا يتطلب في فعل المباشرة فكل ما هنالــك أن الفاعــل ملزم بالضمان، في حين أن التسبب في صورتي التعمد والتعدي يشترط إدراك الفاعل وتمييزه فلا يمكن مساءلة عديم التمييز عن الفعل الضار الــذي يقــع تــسبباً تجــاه المضرور، وذلك على أساس أن المسؤولية في هاتين الحالتين هي مسؤولية شخصية إلا في حالة واحدة يسأل عنها عديم التمييز رغم أن الفعل الصادر عنه تــسبباً وهــي حالة إفضاء الفعل إلى الضرر إذ في هذه الحالة تكون مسؤولية موضوعية.

3- إن إفضاء الفعل إلى الضرر هي صورة ثالثة من صور التسبب وتقوم على الرغم من مشروعية الفعل وعدم انحرافه وذلك بتوسيع دائرة الضمان وتظهر جل هذه القاعدة بالنسبة للأشياء التي تشكل خطراً على سلامة الآخرين.

4- إن حالة تعدد المسؤولية عن الفعل الضار وثبوت ذلك بحقهم يجعلهم جميعاً مسؤولين حسب نصيب كل واحد منهم وإذا تعذر ذلك يحكم القاضي بمبلغ التعويض بالتساوي فيما بينهم وله الحق بالحكم عليهم بالتضامن والتكافل لمصلحة المضرور، وإذا تعذر معرفة الفاعل ولكن كان القدر المتيقن أن الفعل الضار قد صدر من المجموعة ذاتها فإن المشرع الأردني قد سكت عن هذه الحالة وقد انتهينا إلى تضمين المجموعة كاملة على أساس من فكرة الحراسة الجماعية.

5- أما بشأن الشخص المعنوي فإنه يعد مباشراً أو متسبباً حسب الحالة والفعل الذي يصدر عنه من خلال ممثليه فيمكن لممثل أن يصدر قراراً يضر بالغير وبهذه الحالة يكون الشخص المعنوي مسؤولاً بالمباشرة تجاه المضرور وقد يكون فعله تسبباً وذلك في حالة مسؤوليته كمتبوع عن فعل تابعه.

6- أما فيما يتعلق بالإثبات فيختلف بالمباشرة عنه في التسبب فحسب القاعدة القانونية أن المباشر ضامن ولا شرط له، وهي حالة لا تثير مشكلة الإثبات فليس للمضرور أن يقيم الدليل سوء على الضرر الذي أصابه ولا يلزم بإثبات الخطأ مما يجعل المضرور في حالة ممتازة أمام المحكمة من حيث متطلبات دعواه وشروط إثباتها، وإذا أراد المباشر دفع مسؤوليته فلا يستطيع إثبات عدم انحراف سلوكه إلا بإثبات السبب الأجنبي أما التسبب فلابد عن المضرور من إثبات الخطأ وإثبات الضرر حتى

يستطيع استحقاق التعويض وإذا أراد المتسبب دفع مسؤوليته فيكفي منه إثبات أن فعله لا يشكل انحرافاً في السلوك حتى يستطيع أن يتخلص من المسؤولية.

7- لا يكون المباشر مسؤولاً في جميع الحالات فإذا اجتمع معه المتسبب فيسأل الأخيـــر في الحالات التالية:

أ- يتعذر تضمين المباشر إذا كان غير مسؤول.

ب- يتعذر تضمين المباشر إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب.

ج- يتعذر تضمين المباشر إذا كان غير موجود أو غير معروف.

د- إذا كان المباشرة مبنية على الإكراه الملجئ وهو ما نصت عليه المـــادة 236/ 1 مـــن القانون المدني الأردني.

ب- التوصيات والاقتراحات

1- لم يعوض القانون المدني الأردني المضرور إذا صدر فعل التسبب عن عديم التمييز فعلى حين أنه يتم تعويض المضرور إذا صدر عن طريق المباشرة فإنه لا تعويض إذا صدر تسبباً مما يجعل هناك نقصاً تشريعياً لابد من معالجته لشمول مسؤولية عديم التمييز تجاه المضرور.

2- لقد شمل النص القانوني على أكثر من حكم في المادتين (256) و (257) من القانون المدني الأردني وحيث أن هاتين المادتين هما النظرية العامة للفعل الضار وأنهما لا تناسق بينهما بل جاءت المادة (256) بحكم عام يجعل من الأضرار بالغير فعلاً غير مشروع يسأل عنه الفاعل حتى لو كان غير مميز ثم فصلت أفعال الأضرار وطرقه في المادة (257) مدني فجعلت الطريقة الأولى المباشرة وجعلت الطريقة الثانية فعل التسبب وكلاهما إذا ثبتت قامت مسؤولية الفاعل إزائها.

إلا أن هذين النصين لابد من جمعهما بمادة واحدة حيث اقترح النص التالي:

(كل فعل غير مشروع يُلحق الضرر بالغير مباشرةً أو تسبباً فضمانه على فاعله ولو كان غير مميز إذا تعدى.

على الرغم مما ورد في الفقرة الأولى يلزم الفاعل بالتعويض إذا أفضى فعله إلى الضرر).

وبهذا النص الموجز يكتمل لدينا عناصر الفعل الضار والمسؤول عنه فهو قد يقع بالمباشرة وقد يقع تسبيباً والعامل المشترك بينهما التعدي وعدم التمييز، وبهذا يوسع النص من دائرة المسؤولية والتعويض.

3- لم ينص المشرع الأردني على حالة صدور فعل ضار من بين أفراد المجموعة إذا تعذر معرفة الفاعل ونتمنى على المشرع أن يضيف نصاً يعالج هذه الحالة.

4- نصت المادة 261 من القانون المدني الأردني على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور كان غير ملزم بالضمان ما لـــم يقــضِ القـــانون أو الاتفاق بغير ذلك". وباستقراء هذا النص نتمنى على المــشرع الأردنـــي شـــطب العبارة الأخيرة الواردة في النص وهي: "ما لم يقضِ القانون أو الاتفاق بغير ذلك" إذ نلاحظ أن المشرع بهذه الحالة قد سلب حق المدعى عليه بالدفاع عن نفسه فـــي نفي مسؤوليته عن الضرر اللاحق بالغير وهو يتنافى مع نص المادة 1/101 مـــن الدستور الأردني والتي تنص: "المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل فـــي شؤونها". وعليه لا يمكن تحقيق هذا المبدأ إلا إذا روعيت ضمانات المدعي عليـــه أمام القضاء.

قائمة المراجع العربية:

أولاً: المعاجم:

1- ابن منظور، لسان العرب، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

2- المعجم الوجيز، إصدار مجمع اللغة العربية، 1984.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي:

1- الإمام برهان الدين محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المطبعة البهائية، القاهرة، 1302هـ.

2- الإمام شمس الدين السرخسي، المبسوط، ط3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1407هـ.

3- الإمام شهاب الدين الصنهاجي القرافي، أنوار البروق في أنوار الفروق، طبعة عالم الكتب، بيروت.

4- الإمام علاء الدين، أبي بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، 1974.

ثالثاً: المراجع القانونية:

أ- الكتب:

1- الأستاذ سليم رستم الباز، شرح مجلة الأحكام العدلية، دار إحياء التراث العربي، ط3.

2- الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دراسة تحليلية للأنظمة القانونية المعاصرة، اللاتينية، الإسلامية، الأنجلوأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.

3- الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنيـــة، دراســـة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، الكويت، 1995.

4- الدكتور أحمد الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دار وائل للنشر، عمان، ط1، لسنة 2003.

5- الدكتور أحمد السيد صاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيـــه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

6- الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديـــد، الكتـــاب الأول، مصادر الالتزام، ط2، بدون دار نشر، 1954.

7- الدكتور أحمد محمد عطية محمد، نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثـــة، دراسة مقارنة في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الفكر العربي، بيروت، ط1، لسنة 2007.

8- الدكتور أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، طبعة القاهرة، دار الفكر العربي، 1972.

9- الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، القـــسم العام، 1963.

10- الدكتور أمجد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتـــزام، دار الثقافـــة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، لسنة 2006.

11- الدكتور أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.

12- الدكتور بشار ملكاوي، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ط1.

13- الدكتور توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، بدون شبه طبع.

14- الدكتور جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1982.

15- الدكتور رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر العربي، 1974.

16- الدكتور رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام في القانون المدني المصري، ط1، ، منشورات الدار الجامعية، 1990.

17- الدكتور سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.

18- الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول في الأحكام العامة، تنقيح الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، ط5، 1988.

19- الدكتور سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، جمع هدى النمير، 1987.

20- الدكتور سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، (مصدران جديدان للالتزام)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005.

21- الدكتور صابر محمد محمد سيد، المباشرة والتسبب في الفعل الضار، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2008.

22- الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.

23- الدكتور عبدالرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.

24- الدكتور عبدالسلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، بدون سنة طبع، دمشق.

25- الدكتور عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير، التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التميز في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

26- الدكتور عبدالعزيز اللصاصمة، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، جامعة مؤتة، دار رند للنشر والتوزيع، لسنة 2003.

27- الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام في القانون الكويتي مع المقارنة في الفقه الإسلامي وأحكام المجلة المصادر غير الإرادية، ج2، بدون سنة طبع، الكويت.

28- الدكتور عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998م.

29- الدكتور عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانونين اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، 1974.

30- الدكتور عبدالودود يحيى، دروس في الإثبات، مطبعة جامعة القاهرة، 1979.

31- الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر، 1997.

32- الدكتور غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القـانون وخاصـة الأردنـي، ط4، مطبعة الروزنا للطباعة، اربد، 1996م.

33- الدكتور محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط3، دمشق، 1964.

34- الدكتور محمد حسن أبو يحيى، اقتصادنا في ضوء القرآن والسنة، دار عمار للنشر، ط1، عمان، 1989.

35- الدكتور محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي يـسببه شـخص غيـر محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، دار الفكر العربي، 1983.

36- الدكتور محمد عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مكتبـة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

37- الدكتور محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القـانون المـصري مقارناً بالقانون الفرنسي، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1957.

38- الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصـول الفقـه الإسـلامي، ج2، دار الخير، سوريا، دمشق، ط1، 2004.

39- الدكتور محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسـلام، دراسـة مقارنـة، دار النهضة العربية، بيروت.

40- الدكتور محمد نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978م.

41- الدكتور محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، القاهرة، بدون سنة طبع.

42- الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان أبو السعود والدكتور نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات دار الحلبي، بيروت، 2003.

43- الدكتور مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، ط1، بدون دار النشر، لسنة 2000.

44- الدكتور مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، ط2، 1994.

45- الدكتور نائل مساعدة، محاضرات في الفعل الضار ملقاة على مسامع طلاب الدراسات العليا في كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت للعام الدراسي 2008/2007.

46- الدكتور نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

47- الدكتور وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، 1982.

48- الشيخ أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط6، 2001.

49- الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ج1، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971.

50- الشيخ مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقاً في نصوص القانون المدني الأردني، دار القلم، دمشق، 1988، ط1.

51- المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط1، بدون دار نشر، مصر، 1956.

ب- الأبحاث والدوريات والمجلات:

1- د. رمسيس بهنام، في الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، لسنة 9، 1959- 1960، عدد 3+4.

2- د. محمد يوسف الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، 1987، عـــدد 2، جزء 1.

3- د. مصطفى الجمال، مناط الالتزام بالأحكام المدنية، بحث منـــشور فـــي مجلـــة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 1974، عدد 2، سنة 16.

4- د. نائل مساعدة، أركان الفعل الضار الالكتروني في القانون المـــدني الأردنـــي، منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية.

5- د. نائل مساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني، دراسة مقارنـــة منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات، مجلد 12، عدد 3، سنة 2006.

6- د. نائل مساعدة، المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها المركبات في أثناء وقوفها، بحث منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات تصدر عن جامعة آل البيـــت، مجلد 13، عدد 8، سنة 2007.

7- الدكتور أمجد منصور، التعويض عن الضرر الأدبي الناشـــئ عـــن المـــسؤولية التقصيرية وانتقال، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتـــدريب، سنة 2005، جزء 39.

8- الدكتور عبدالرحمن جمعة، (ضمان الضرر الناشئ عن فعل عديم التمييز وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني)، منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون لسنة 2002، عدد 31- 1، الجامعة الأردنية.

9- الدكتور محمد صبري الجندي، ضمان الضرر المعنوي الناتج عن فعل ضار، دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية موازنة مع التقنين الإسلامي والغربي، منشور في مجلة العلوم الشريعة والقانون، سنة 1999، جزء ملحق، عدد26.

10- مجلة الأحكام العدلية.

11- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

ج- الرسائل الجامعية:

1- الدكتور عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة، 1959م.

د- القوانين وأحكام المحاكم

1- الدستور الأردني لسنة 1952.

2- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

3- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

4- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

5- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.

6- أحكام محكمة التمييز الأردنية.

7- أحكام محكمة النقض المصرية.

The Responsibility of Causer in Jordanian Civil Law: A Comparative Study

By

Ali Sameer Al Azzam

Supervisor

Nael Ali Masaedeh

ABSTRACT

The responsibility on a caused act is imagined only in three cases as specified by article (257) of the Jordanian Civil law, namely: intentional, trespassing, and damaging acts.

The exercised and caused acts differ in that in the exercised act the damage is considered as the effect of the exercised act; i.e. the act and damage are associated in cause-effect relationship without being separated by an intervening factor. However, in the caused act the damage would not be a direct effect of the harmful act though caused by it; i.e. the act served as the intervening factor that caused the harmful effect. To differentiate between caused and exercised acts, the discerning question of whether the harm was inescapably caused by the mere act would be asked. If positive answer was given the act will be an exercised act and causer shall be exercising causer, otherwise the act will be viewed as being caused and doer shall be the act causer.

The condition of rationality and discern is not required in the exercised act; only is that the doer is liable to warranty. Whereas in the two forms of intentional and trespassing, rationality and discern is a required condition for an act to be a caused act; as irrational could not be held liable for a caused harmful act to the harmed on ground that liability in both cases is personal save in one case in which irrational shall be held liable though the act is caused by him and the act is the responsible cause of the harm in such case the responsibility is objective.

The third form of caused act is when an act causes harm though the act is bona fide. This rule largely applies to acts threaten safety of others by widening the scope of warranty.